سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

Validity of the arbitration clause in international construction contracts

إعداد الطالب

داود مدالله الثبيتات

إشراف الأستاذ الدكتور

جمال الدين عبدالله مكناس

رسالة ماجستير مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2015-2014

تفويض

أنا الطالب داوود مداالله الثبيتات أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ" **سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الأسم: داوود مداالله الثبيتات

التوقيع:

التاريخ:10/12/ 2014

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **سريان شرط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية**"

وأجيزت بتاريخ: 2014/12/10

أعضاء لجنة المناقشة:		**التوقيع:**
أ.د جمال الدين عبدالله مكناس	**رئيساً ومشرفاً**	....
د. مهند أبو مغلي	**عضواً داخلياً**	....
د. حسين حمدان	**عضواً خارجياً**	....

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لجامعتي الموقرة

وجميع أعضاء هيئة التدريس فيها

وأخص بالذكر هؤلاء المنارات العلمية اللذين تتلمذت على أياديهم

ولا انسى بعد فضل الله

أن اتقدم بكل معاني الشكر والعرفان لمشرفي الأستاذ الدكتور جمال الدين عبدالله مكناس

فلقد تعلمت منك الكثير معلمي الفاضل

الباحث

الإهداء

أهدى هذا الجهد المتواضع إلى روح والدي الطاهرة

وإلى والدتي أطال الله في عمرها

وجميع أشقائي وشقيقاتي

واخص منهم أخي الدكتور إبراهيم

وبناتي زين وريم

وزوجتي التي رافقتني هذا الطريق

الباحث

قائمة المحتويات

الملخص باللغة العربية

سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

Validity of the arbitration clause in international construction contracts

إعداد الطالب

داود مدالله الثبيتات

إشراف الأستاذ الدكتور

جمال الدين عبدالله مكناس

هدفت الدراسة إلى تحديد سريان شرط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية في ظل التحكيم التجاري الذي أصبح سمة العصر، لتزايد اللجوء إليه كأسلوب لفض المنازعات التجارية والاستثمارية بشكل خاص، وأصبح يتناسب طردياً مع أهمية ورواج التجارة الدولية، إضافة إلى ظهور أشكال جديدة من المعاملات والعقود الدولية، مثل عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الشركات متعددة الجنسيات، وعقود التمويل، وعقود التعاون الاقتصادي، وعقود الانشاءات.

كما هدفت الدراسة إلى تحديد وتفسير مفهوم الغير في التشريع القضائي الأردني، وارتباطه بالتحكيم التجاري الأردني بوجه عام، وعقود الانشاءات الدولية بوجه خاص، وكذلك تحديد مفهوم العقود المرتبطة بعقود الانشاءات الدولية ومدى سريان شرط التحكيم عليها أيضاً، وذلك بتحديد المقصود بمفهوم الغير في التشريع القضائي الأردني وفي التحكيم التجاري الدولي، وكذلك تحديد وتفسير الأطر القانونية للتحكيم التجاري، وايضاً تحديد مفهوم الطرف في التحكيم التجاري، وتحديد المقصود بمفهوم العقود في التشريع القضائي الأردني والاتفاقيات الدولية،

وبالتالي تحديد مدى سريان اتفاق التحكيم على العقود التجارية ومنها في عقود الانشاءات الدولية، وعلى العقود الأخرى المرتبطة بها.

ومن أجل الوصول إلى أفضل النتائج لا بد من اتباع منهج علمي دقيق، يعتمد على طبيعة البحث والغاية منه، لذلك فقد اتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية إلى العقود اللاحقة، والتي لا تتضمن مثل هذا الشرط، حيث أن امتداد شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة لعقد الانشاءات الدولي الأصلي إلى بقية بنود العقود الأخرى، يشترط أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي. أما إذا لم يكن هناك تجانس بين هذه العقود فلا محل للحديث عن امتداد شرط التحكيم إلا إذا اثبت علم الأطراف بهذا الشرط.

الملخص باللغة الانجليزية

This study aimed to determine the validity of an arbitration clause in the international construction contracts under the Commercial Arbitration, which has become a highlighted feature, and as an increasing resort as a method of trade and investment. In particular, it has become directly proportional to the importance and popularity of international trade, as well as the emergence of new forms of transactions, international contracts, such as technology transfer contracts, and contracts for multinational companies, and financing contracts, and contracts for economic cooperation, and construction contracts.

The study also aimed at identifying and interprets the concept of the other in the Jordanian judicial legislation, and its association with the Jordanian commercial arbitration in general. Contracts for the international construction in particular, as well as defining the concept associated with international construction contracts, contracts and over the validity of the arbitration by the condition also, and by defining the meaning to the concept of the other, judicial legislation in the international commercial arbitration, as well as the identification and interpretation of the legal framework for commercial arbitration, and also define the concept of party in commercial arbitration, and determine the meaning to the concept of contracts in the Jordanian judicial legislation and international conventions, and thus determine the validity of an arbitration agreement on commercial contracts, including in international construction contracts, and other contracts associated with them.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

1.التمهيد

2. مشكلة الدراسة واسئلتها

3.أهمية الدراسة

4.منهجية الدراسة

5.أهداف الدراسة

6.محددات الدراسة

7.الدراسات السابقة

8.هيكلية الدراسة

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

التمهيد

يعتبر التحكيم من الوسائل التي اهتم الباحثون القانونيون بدراستها، ولذلك كان هناك مراكز وهيئات لتدريس التحكيم، وأيضاً كانت هناك الإتفاقات للارتقاء والتميز بالتحكيم والأحكام الصادرة عنها، فهو وسيلة استثنائية خاصة متطورة عبر تاريخ العدالة البشرية لما يتميز به من سرعة في حل الخلافات التي تنشأ بين الأطراف.

ولما كان التحكيم من الوسائل الفعالة في حل المنازعات فإن قرارات المحكمين تتسم بالعدالة التي تنشأ بين الخصوم وترتبط احكام المحكمين وقراراتهم بالعدالة، والتحكيم بذلك يعتبر قديم الظهور في التاريخ البشري، فقد عرفه القدماء ومنهم (ارسطو) "إن الاطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع". وازدهر التحكيم قبل الاسلام عند العرب وبرز عديد من المحكمين، حيث كان لكل قبيلة محكميها.

وجاء الاسلام ليضع التحكيم في أهم موقع في الحياة وهو العلاقة الزوجية "**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**"[1] .

---

[1] سورة النساء: الآية (35)

إن تطور التحكيم زاد بازدياد النشاط التجاري بين الناس، حتى أضحى على شكل منظمات وهيئات دولية ومراكز تحكيم عالمية خاصة، ونما التحكيم كذلك لأسباب ازدهار التجارة بين الدول ومواطنيها، وازدهار عقود الاستثمار، وحرية انتقال الاشخاص، ورؤس الأموال وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود النقل والتأمين والعلاقات المصرفية.

وبذلك فإن التحكيم هو طريق خاص، يقوم على مبدأ سلطان الارادة اي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل أو حصلت، وهو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

وبما أن التحكيم من الوسائل والطرق الاستثنائية لحل المنازعات، فقد اعتمدته المجتمعات القديمة كأداة لحسم المنازعات بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد السائدة فيها. ومع التطور التجاري فقد انتشر نظام التحكيم على داخلياً ودولياً، وتجلى ذلك في عقد المؤتمرات الدولية، وتوقيع المعاهدات والاتفاقيات، وإصدار تشريعات التحكيم من قبل الدول المختلفة والمنظمات الدولية الخاصة و مراكز التحكيم الدائمة.

ومع تداخل العلاقات التجارية والصناعية، كَثُر اللجوء إلى تضمين عقودها شرط تحكيم، لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة – ولاسيما الدولية منها – من شرط يصار بموجبه إلى التحكيم عند نشوء نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم.

بما أن اتفاق التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الارادة فإنه لا يلزم إلا أطرافه، فهم الذين يضرهم أو ينفعهم، وهم الذين يتمسكون ببطلانه، فهو نسبي الأثر, حيث أن اتفاق التحكيم كأي تصرف إرادي تنصرف آثاره الى طرفيه، حيث أن خصومة التحكيم كخصومة القضاء لها طرفان على الأقل، مدعي ويسمى طالب التحكيم أوالمحتكم، ومدعى عليه ويسمى المحتكم ضده، وطالب التحكيم هو من يقدم باسمه طلب التحكيم، أما المحتكم ضده فهو من يقدم في مواجهته هذا الطلب.

إن وجود شرط التحكيم في عقود المقاولات يكاد يكون في جميع هذه العقود نظراً لتطور عقود المقاولات وازدهاراها، فإن تضمين شرط التحكيم في هذه العقود يظهر الأمان الذي ينشده المستثمر والمالك، ويعتبر التحكيم في منازعات عقود البناء والإنشاءات الدولية موضوع صعب ومثير للجدل وواسع الاجتهاد، إذا وضعنا في الاعتبار حتمية إنتفاء صفة الدولة الطرف في اتفاق التحكيم عند تمسكها بالحصانة السيادية، قوة الموقف التفاوضي وتدويل عقود الاستثمار الأجنبي.

مشكلة الدراسة واسئلتها

تبرز مشكلة الدراسة في عدم تعريف القانون الأردني لاتفاق التحكيم أو التحكيم، حيث نص في المادة (3)، على جواز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المدنية أو التجارية "بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية[2]".

---

[2] (قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001)

كما تبرز مشكلة الدراسة أيضا في محاولتها تحديد وتفسير مفهوم الغير في التشريع القضائي الأردني، وارتباطه بالتحكيم التجاري الأردني بوجه عام، وكذلك تحديد مفهوم العقود المرتبطة، ومنها عقود الانشاءات الدولية، ومدى سريان اتفاق التحكيم عليها، أو على أطراف هذه العقود، وذلك من خلال الإجابة عن تساؤلات الدراسة التالية:

1- ما المقصود بمفهوم الغير في التشريع القضائي الأردني وفي التحكيم التجاري الدولي؟
2- ما هي الأطر القانونية للتحكيم التجاري في ظل القانون القضائي الأردني؟
3- ما مفهوم الطرف في التحكيم التجاري؟
4- ما المقصود بمفهوم العقود في التشريع القضائي الأردني؟
5- ما مدى سريان اتفاق التحكيم على العقود التجارية؟
6- هل يسري اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية، وعلى العقود الأخرى المرتبطة بها؟

أهمية الدراسة

لقد أصبح التحكيم التجاري سمة هذا العصر، لأهميته الكبيرة وتزايد اللجوء إليه كأسلوب لفض المنازعات التجارية والاستثمارية بشكل خاص، وأصبح يتناسب طردياً مع أهمية ورواج التجارة الدولية، إضافة إلى ظهور أشكال جديدة من المعاملات والعقود الدولية، مثل عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الشركات متعددة الجنسيات، وعقود التمويل، وعقود التعاون الاقتصادي، وعقود الانشاءات. ويعود سبب انتشار التحكيم التجاري، إلى رغبة المتعاملين في الأسواق المحلية والدولية، في الاستفادة من مزايا التحكيم التجاري، المتمثلة برغبة أطراف النزاع على فض

نزاعاتهم بأكبر قدر من السرية، واقل قدر من العلانية والنشر. إضافة إلى اختصار مدة التقاضي من خلال سرعة الإجراءات وإصدار الأحكام وذلك بالتحرر– قدر الإمكان–من القيود التي تتسم بها النظم القانونية في مختلف الدول، وتجنب مشكلات التنازع الدولي للقوانين[3].

وتأتي أهمية الدراسة من خلال البحث في شرط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية، ومن كونه يعد أهم وسيلة لحل المنازعات ولاسيما المنازعات التجارية، حيث أننا اليوم في ظل سياسة الانفتاح والعولمة، واتساع حرية التجارة، والتعاون الدولي في شتى المجالات التجارية والصناعية، وما يتبع ذلك من إبرام العقود التي تنظم وتحكم تلك الأنشطة التجارية والاقتصادية، وتضمينها شرط تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنها، باللجوء إلى التحكيم لحسمها، لما في نظام التحكيم من مقومات المرونة التي تتلاءم مع طبيعة تلك المعاملات التجارية، وشرط التحكيم باعتباره أهم وسيلة لحل النزاع التجارى[4] ، وبالتالي مدى سريان شرط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية، وكذلك سريانه على العقود الأخرى المرتبطة بها، والأطراف الملتزمين بموجب هذه العقود.

منهجية الدراسة

من أجل الوصول إلى أفضل النتائج لا بد من اتباع منهج علمي دقيق يعتمد على طبيعة البحث والغاية منه، ومن هذا المنطلق اتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن.

---

[3] عبيدات، رضوان (2011)، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2.

[4] العطين، عمر (2009)، التحكيم في القضايا العمالية، مجلة المنارة، المجلد 15، العدد 2.

1- المنهج الوصفي: تتناول دراسة هذا المنهج التعرض للنصوص القانونية في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية لمفهوم الغير في مجال التحكيم التجاري وعقود الانشاءات الدولية.

2- المنهج التحليلي: والذي يقوم على تفسير وتحليل النصوص في التشريعات القانونية الأردنية والاتفاقيات الدولية للتوصل إلى مواطن القصور التشريعي.

3- المنهج المقارن: ويقوم على مقارنة بعض التشريعات والاراء الراجحة في الفقه القانوني، على أن يكون التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية بخصوص عقود الانشاءات الدولية هو الركيزة الأساسية في مجال المقارنة، مستعيناً بما صدر عن القضاء التجاري في مجال التحكيم التجاري الدولي من أحكام، والتي من شأنها أن تفضي إلى حيثيات البحث في مدى سريان شرط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية.

وهذا ما دفع الباحث إلى اتباع المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المنظمة لشرط التحكيم في القانون الأردني، وكذلك إتباع المنهج المقارن فيما يستدعي من نصوص تلك التشريعات، موضحاً أهم المسالك الموفقة للاستفادة منها وأوجه القصور فيها لتلافيها.

أهداف الدراسة

هدفت الدراسة إلى تفسير مفهوم الغير في التشريع القضائي الأردني، وتحديداً في اتفاقيات التحكيم التجاري بوجه عام، والتحكيم في عقود الانشاءات الدولية بشكل خاص، وكذلك توضيح الأطر القانونية للتحكيم التجاري في ظل التشريعات القضائية الأردنية، ومن ثم تحديد

المقصود من العقود، ومدى سريان اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها.

حدود الدراسة

اقتصرت الدراسة على تحليل مفهوم شرط اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية من خلال التشريعات القضائية الأردنية، وكذلك على تحليل شروط وحيثيات سريان اتفاق التحكيم على العقود المرتبطة، وبالتالي فإن الدراسة تحددت بالقوانين والتشريعات الأردنية التي فسرت هذه المفاهيم.

الدراسات السابقة

1. مقررات المؤتمر السنوي التاسع (2014) بعنوان "**التحكيم في عقود النفط والانشاءات الدولية**"، والتي ناقشت حيثيات إبرام العقود النفط والانشاءات الدولية التي تنظم وتحكم تلك الأنشطة التجارية والاقتصادية، وتضمينها شرط تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنها، باللجوء إلى التحكيم لحسمها، لما في نظام التحكيم من مقومات المرونة التي تتلاءم مع طبيعة تلك المعاملات التجارية، وشرط التحكيم باعتباره أهم وسيلة لحل النزاع التجارى، وبالتالي مناقشة مدى سريان شروط التحكيم في عقود الانشاءات الدولية، وكذلك سريانه على العقود الأخرى المرتبطة بها، والأطراف الملتزمين بموجب هذه العقود.

وقد استفاد الباحث من مقررات المؤتمر بالاطلاع على أحدث التشريعات والنصوص القانونية للتحكيم في عقود الانشاءات الدولية.

2. وبينت دراسة شعبان، محمد حسن (2013) بعنوان "**المطالبات في المشاريع الانشائية: بسبب أخطاء التصميم واوامر التغيير**"، والتي هدفت إلى بيان الصعوبات والمشاكل غير المتوقعة التي تطرأ في مراحل تنفيذ المشاريع الانشائية، وبالتالي اللجوء إلى اتفاقيات التحكيم حول عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها، وبالتالي البحث في مدى سريان شروط التحكيم لهذه العقود، وكذلك مدى سريان هذه الشروط على أطراف عقود الانشاءات الدولية. ويرى الباحث أن دراسة شعبان (2013) قد أفضت إلى تفسير الصعوبات والمشاكل غير المتوقعة التي تتخلل تنفيذ مشاريع الانشاءات، وبالتالي مدى الحاجة إلى اتفاقيات التحكيم في عقود الانشاءات الدولية من أجل تفادي هذه الصعوبات والمشاكل.

3. وجاءت دراسة عبدالرحيم، طلعت (2010) بعنوان "**الغير فى خصومة التحكيم**"، والتي هدفت إلى بيان مفهوم التحكيم فى الاصطلاح القانونى في كونه وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه وهو المحكم ليصدر قرارًا قائمًا على الأدلة والبراهين التي تقدم إلى هيئة أو محكمة التحكيم، أوهونظام بمقتضاه يتولى شخص من الغير تسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر ممارسًا المهمة القضائية التي عهد بها هؤلاء إليه، كما عرفت الدراسة التحكيم أيضا على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، على أن يتم الفصل فى المنازعة التي ثارت بينهم، أو التى يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيار المحكمين أو أن يتعهدوا لهيئة

أومركز من الهيئات أومراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقًا للقواعِد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

كما رأى الباحث في دراسة عبدالرحيم (2010) تحديداً لمفهوم الغير في التحكيم من خلال بيان مفهوم التحكيم فى الاصطلاح القانونى، كوسيلة يحيل بها الأطراف المتنازعة منازعاتهم لطرف ثالث محايد يختارونه وهو المحكم.

وقد استفاد الباحث من الدراسات السابقة في تحليل النصوص القانونية والتشريعية التي تحكم اتفاقيات التحكيم، وكذلك تحليل الشروط المتعلقة بمدى سريان اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها، والأطراف الملتزمين بهذه العقود. كما استفاد الباحث من هذه الدراسات في تحديد منهجية البحث الحالي.

وقد تميزت الدراسة الحالية عن غيرها من الدراسات السابقة في تصديها للبحث كونها تبحث في أن الإعتبارات العملية تدعو دائماً للإتفاق على التحكيم، والذي يجنب أطرافه سلبيات القضاء العادي من بطء في إجراءات الدعوى وإطالة أمد التقاضي وتجنب علانية الجلسات في القضاء، فضلاً عن تجنب مشاكل تنازع القوانين والإقتصاد في النفقات والوقت والجهد لذا فهو يعد الوسيلة المثلى لفض ما ينشأ من منازعات.

كما بحثت أيضاً في التحكيم بإعتباره نظام لتسوية المنازعات بين الأطراف من منطلق مشروعيته في الأنظمة المعاصرة والإتفاقيات الدولية التي تعترف بحق الأفراد في اللجوء إليه بدلاً عن قضائها العام. وفي حقيقة الأمر اعتبرت الدراسة الحالية أن إتفاق التحكيم يشكل القاعدة التي يرتكز عليها قضاء التحكيم لهذا إقتصر هذا البحث على الركيزة الأساسية وحجر الزاوية في التحكيم التجاري ولكونه شرط له موضوع خاص يهدف إلى تسوية المنازعات المحتملة التي يظرها العقد الأساسي.

وأن دراسة هذا الكيان القانوني لشرط التحكيم هو مسألة أساسية تظهر جوهر عملية التحكيم من حيث أهميته وتمييزه عن مشارطة التحكيم وتكيفه وطبيعته ومدى إستقلاله عن العقد الأصلي ويعود إلى التساؤل حول إمكانية إعتبار شرط التحكيم عقد كامل قادر بذاته على تحريك إجراءات التحكيم أو حول مصير العقد الذي علق على شرط واقف النفاذ.

هيكلية الدراسة

انقسمت الدراسة إلى خمسة فصول، وعلى الشكل التالي:

الفصل الأول: التمهيد:

- التمهيد
- مشكلة الدراسة وأسئلتها
- أهمية الدراسة
- منهجية الدراسة
- أهداف الدراسة
- محددات الدراسة
- الدراسات السابقة
- هيكلية الدراسة

الفصل الثاني: مفهوم عقود الانشاءات الدولية

المبحث الأول: تعريف عقود الانشاءات الدولية

- المطلب الأول: تعريف عقود الانشاءات الدولية
- المطلب الثاني: عقود الانشاءات الدولية في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية
- المطلب الثالث: عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بعقود الإنشاءات الدولية

المبحث الثاني: ماهية عقود الانشاءات الدولية

- المطلب الأول: طبيعة عقد الانشاءات الدولي ومضمونه
- المطلب الثاني: أنواع عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بعقود الإنشاءات الدولية
- المطلب الثالث: أطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بعقود الإنشاءات الدولية

الفصل الثالث: مفهوم الغير في اتفاق التحكيم لعقود الانشاءات الدولية

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في عقود الانشاءات الدولية

- المطلب الأول: التعريف بالتحكيم
- المطلب الثاني: أنواع التحكيم
- المطلب الثالث: مبررات التحكيم: إيجابياته وسلبياته

المبحث الثاني: تحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم

- المطلب الأول: التعريف بالغير
- المطلب الثاني: مفهوم الغير بالتحكيم

الفصل الرابع: مدى سريان اتفاق التحكيم على عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

المبحث الأول: الأطر والتشريعات القانونية في عقود الانشاءات الدولية

- المطلب الأول: الأطر والتشريعات القانونية الدولية والمحلية للتحكيم في عقود الانشاءات الدولية
- المطلب الثاني: الأطر والتشريعات القانونية الدولية والمحلية للتحكيم في العقود المرتبطة بعقود الانشاءات الدولية

المبحث الثاني: سريان اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية

- المطلب الأول: مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم
- المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم
- المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التحكيم

المبحث الثالث: سريان اتفاق التحكيم على عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

- المطلب الأول: ماهية الكيان القانوني لشرط التحكيم
- المطلب الثاني: سريان شرط التحكيم بالنسبة لأطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها
- المطلب الثالث: سريان شرط التحكيم بالنسبة لبنود وموضوعات عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

الفصل الخامس: الخاتمة

- الخاتمة
- النتائج
- التوصيات

الفصل الثاني

مفهوم عقود الانشاءات الدولية

تمتاز عقود الانشاءات والمقاولات (الداخلية والخارجية) بمجموعة من الصفات، لعل أهمها تشابك علاقاتها وتعدد أطرافها، بالإضافة إلى حجم القيم المالية الضخمة، وكذلك الامتداد البعيد لفترات إنجازها، فضلاً عن تعقد مضمونها والذي يشمل تصميمات هندسية، وتنفيذ أعمال بناء وأشغال مدنية وميكانيكية وكهربائية، وتوريد تقنيات وغيرها. ويثير تنفيذ هذه العقود العديد من المشكلات القانونية والفنية والمالية، والتي ترجع في الغالب إلى عدم الدقة في صياغتها بما يؤدي إلى غموض بل وتضارب بعض بنودها، وكذلك يستلزم إنجاز هذه العقود تنفيذ المطالبات سواء المتعلقة بالمستحقات المالية أو بالتأخير أو بإنهاء وفسخ العقد. ولحسم تلك المشكلات بحلول ناجزة وعادلة لا تؤثر على تنفيذ المشروعات محل هذه العقود، وتحافظ على العلاقات المهنية بين أطراف العقد؛ توجد وسائل خاصة بتلك العقود لتسوية المنازعات المتعلقة بها لعل أهمها التحكيم بإعتباره طريق قضائي إتفاقي إبتداءً وإلزامي إنتهاءً. إذا كان إتفاق التحكيم هو جوهر عملية التحكيم، فقد انعكست طبيعة هذه العقود على كيفية إعمال هذا الإتفاق، وسير عملية التحكيم.

وحتى يتضح مفهوم عقود الانشاءات الدولية لا بد من تعريف هذه العقود، وكذلك العقود المرتبطة بها

المبحث الأول: تعريف عقود الانشاءات الدولية

العقد في اللغة كما ورد في معجم مقاييس اللغة "عقد" العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وشِدَّةٍ وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها. ومن ذلك عقد البناء، وعاقدته مثل عاهدته، وهو العَقْد والجمع عقود، قال تعالى: **(أوفوا بالعقود)**[5]، والعقد عقد اليمين، ومنه قوله تعالى: **(ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)**[6]. وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه، واعتقد الشيء: صَلُبَ"[7].

وورد في القاموس المحيط: "والعَقْد: الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر ... وموضع العَقْد: وهو ما عقد عليه، والبيعة المعقودة لهم، والمكان الكثير الشجر والنخل والكلاء الكافي للإبل، وما فيه بلاغ الرجل كفايته، ومن النكاح وكل شيء: وجوبه"[8].

وورد في لسان العرب: "العقد: نقيض الحل، والمعاقدة: المعاهدة والميثاق، والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق"[9].

والعقد اصطلاحاً: هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول[10]، والمراد بالعقد هنا الانعقاد، فعقد البيع مثلاً يقصد به التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية[11].

---

5 سورة المائدة ، الآية (1)

6 سورة المائدة ، الآية (89)

7 (86/4) ، القاموس المحيط (300) ، لسان العرب (309/9)

8 القاموس المحيط (300)

9 لسان العرب (309/9)

10 مجلة الأحكام العدلية (29) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (91/1)

11 درر الحكام شرح مجلة الأحكام (91/1)

وحتى يتضح المفهوم الكامل لمعنى عقود الانشاءات الدولية لا بد من تعريفها ضمن سياقها الدولي والمحلي، وضمن التشريعات القانونية والفقهية الأردنية والدولية

المطلب الأول: عقود الانشاءات الدولية

تأتي عقود الانشاءات الدولية ضمن أهم العقود التجارية العابرة للحدود، ومع توسع وانتشار الشركات العالمية التي تتصدى لمشاريع الانشاءات الضخمة، إلى صياغة مفهوم دولي لهذه العقود.

أولاً : تعريف عقد الانشاءات الدولي وفقاً للمعيار الدولي

يعرف المعيار الدولي عقد الإنشاءات الدولي بأنه عقد تم إبرامه خصيصاً لإنشاء أصل أو مجموعة من الأصول التى ترتبط ببعضها أو تعتمد على بعضها البعض من ناحية التصميم أو التقنية أو الوظائف أو الغرض أو الاستخدام النهائى لها[12]، وبالتالى قد يبرم عقد الإنشاءات الدولي للأغراض التالية:

- إنشاء أصل واحد مثل الجسور أو السدود أو خط أنابيب أو طريق أو نفق[13].
- إنشاء عدد من الأصول مرتبطة ببعضها البعض من ناحية التصميم أو التقنية أو الوظائف أو من ناحية الغرض النهائى منها أو استخدامها مثال ذلك عقود إنشاء محطات تكرير البترول أو إنشاء وحدات المصانع والأجهزة المعقدة. ويدخل فى نطاق عقود الإنشاءات أيضًا عقود مرتبطة بها كما يلى:
- عقود الخدمات التى تتعلق مباشرة بإنشاء الأصل، مثال ذلك عقود الإشراف الهندسى على أعمال مقاولى البناء، وعقود الخدمات الهندسية الفنية المتعلقة بإنشاء الأصل، وخدمات مدير المشروع.

---

[12] الجعبري، مجدي أحمد، 2013، معايير المحاسبة الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، الأكاديمية العربية في الدنمارك ص 21

[13] مطاوع، أحمد حسان (2007)، التحكيم في عقود الانشاءات الدولية، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، مصر ص 5 -30

- عقود هدم وإزالة بعض الأصول، وعقود تنظيف البيئة من أثار عمليات هدم هذه الأصول.
- أية عقود تنفيذية ينظمها الطرف المنفذ الرئيسي في عقد الانشاءات الأصلي

ثانياً: عقود الفيديك (FIDIC)

أصبح مجال البناء والإعمار من المجالات ذات الأهمية الكبري والمتنامية في جميع الدول، حيث أصبح يمثل أبرز المجالات الإقتصادية التي تساهم فى تحقيق النمو الإقتصادى خاصة في الدول النامية. ويهدف قطاع البناء والتشييد والذى يشكل جزءاً هاماً من الإقتصاد الوطني في أية دولة إلى تحقيق زيادة فى الناتج المحلي وتحقيق النمو الإقتصادي في الإقتصاد الوطني، والذي يعد أساساً لعملية التنمية. كما أن نمو قطاع الإنشاءات والعقارات يتكاملان فى إطار النمو الإقتصادى للدولة.

إن تنامى الطلب الناتج عن الزيادة فى السكان والحاجة الإجتماعية للمساكن والظروف الإقتصادية قد دفعت المستثمرين تجاه الإستثمار فى البناء والتشييد بإعتبارهما أفضل القطاعات التى يمكن الإستثمار بها. ونظراً لتلك الأهمية المتنامية والمطردة فى قطاع البناء والتشييد والتوسع فى دخول الشركات الأجنبية لتنفيذ مشروعات وطنية ظهرت العديد من المبادرات الدولية لتوحيد القواعد المنظمة لعقود المقاولات التى تتم بين صاحب العمل والمقاول، لتحقيق قدر من الإستقرار فى هذا القطاع وتوحيد القواعد المطبقة فى دولة صاحب العمل عنها فى دولة المقاول. وقد كانت العقود النموذجية التى أصدرها الإتحاد الدولى للمهندسين الإستشاريين، والتى عرفت بإسم عقود الفيديك، واحدة من أهم العقود النموذجية المتعارف عليها والتى تنظم كافة الأعمال الهندسية المتعلقة بأعمال التشييد والبناء. وعلى صعيد الفقه القانونى، تتسم الدراسات القانونية

عن قطاع التشييد والبناء بالندرة، وبخاصة تلك المتعلقة بعقود البناء الحديثة، كعقود الفيديك وعقود الكونسورتيوم وعقود المشروع المشترك فإذا كانت الكتابات الفقهية تكثر فى أحكام عقود المقاولة التقليدية فإنها تقل فى عقود المقاولات الحديثة.

أما مفهـــوم الفيديك فهـــو من أصل فرنسي يمثل الأحرف الأولى للكلمـــات التاليـــــة: (Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils)الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، وهو أتحاد يضم في عضويته جمعيات المهندسين الاستشاريين في معظم دول العالم. ويصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين نماذج تعاقدية mechanism) (contractualتتضمن شروطاً عامة لأنماط مختلفة من العقود، تحدد المراكز القانونية لأطراف تلك العقود، وتغطي العلاقات التعاقدية الناشئة عنها، وتحدد الإطار العام لتنفيذ المشروع وفقاً للآليات التي حددها الاتحاد. وتكتسب عقود (الفيديك) أهميتها من كونها أنماطاً من العقود تم اعتمادها من قبل أتحاد عالمي، يُعني بالمشاكل التي تواجه المهندسين في حال تنفيذ العمليات موضوع العقود، وتؤثر سلباً على عمليات التعاقد مع الجهات صاحبة المشاريع، في محاولة للحد من تأثيرها سلبي على عمليات التطوير والبناء[14].

1- نشأة اتحاد الفيديك وأهداف الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين

هي نماذج عقود، وتسمى(FIDIC) ، هو تجميع للأحرف الأولى للتسمية الفرنسية ، بأول حرف من كل كلمة من تلك الكلمات الخمسة لهذه التسمية -كما سبق أن ذكرنا -. واللغات التي نُشِر بها النظام الأساسي للإتحاد هي اللغة الإنجليزية و الفرنسية والألمانية والأسبانية. وعند

[14] الساكت، منذر، 2011، **العقود الدوليةلفيديك لمشاريع الإنشاء : المطالبات وفض النزاعات**، ندوة علمية، عمان الأردن

وجود تعارض أو تناقض (discrepancy) بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات، فإن النسخة الإنجليزية هي التي يتم تغليبها.

2- أهداف الفيديك

- تمثيل صناعة الهندسة الإستشارية عالمياً .
- تحسين صورة المهندسين الإستشاريين.
- زيادة نمو صناعة الهندسة الإستشارية والعمل علي صيرورتها عالمية و فعالة.
- زيادة جودة الأداء.
- الإمتثال وبفاعلية لميثاق الشرف ولنزاهة الأعمال.
- الإلتزام بالتنمية المستدامة.
- دراسة مشاكل المهندسين الأعضاء، دون أدنى اعتبار للاتجاهات السياسية والدينية والعرقية.
- بناء علاقات ودية بين المهندسين الاستشاريين في مختلف أرجاء المعموره .
- إيجاد أتحاد يضم المهندسين الاستشاريين في كل دولة.
- بناء الأسس والقواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على أفضل أداء لهم في حال ممارستهم لمهنتهم والسعي لتطوير إمكاناتهم العلمية والعملية.

وينشأ التساؤل حول نموذج عقد الفيديك الأنسب، وكيفية أختيار العقد، والحقيقة أن أختيار نموذج العقد الأنسب يكون بحسب طبيعة موضوع التعاقد، لذا فان تحديد اختيار نمط العقد الأنسب يقتضي دراسة ماهية ونماذج عقود الفيديك أولاً حتي يتسنى أختيار نموذج العقد المناسب لطبيعة العملية موضوع التعاقد. وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لاتخرج عن كونها آليات تعاقدية (mechanism contractual) تتضمن شروطاً وضوابط وأحكام لأنماط مختلفة من

العقود، تحدد المراكز القانونية لأشخاص تلك العقود، وتغطي العلاقات التعاقدية الناشئة عنها، وتحدد الإطار العام لتنفيذ المشروع وفق الآليات التي اعتمدها الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

3- المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك وآليات تسويتها

يتجلي من دارسة نماذج عقود الفيديك أن النزاع الذى ينظمه العقد هو النزاع الذى ينشأ بين صاحب العمل والمقاول ، والذى ينشأ بسبب العقد المبرم بينهما ، ويكون مرتبطاً أوناشئاً عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها فى عقد الفيديك . ولم يترك الإتحاد الدولى للمهندسين الإستشاريين ، النزاع ينشأ دون أن يقنن له وسائل لتسويته، حيث تحددت وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك، فى وسيلتين : الأولى تتمثل فى التسوية الودية للنزاع ، أما الثانية ، والتى تعد بمثابة الوسيلة الأخيرة التى يلجأ إليها الأطراف للفصل فى النزاع، وهي اللجوء إلى التحكيم[15].

ثالثاً: خصائص نشاط الانشاءات كمصدر للنزاع

تتميز حركة الانشاءات من خلال نشاط شركات المقاولات الدولية بمجموعة من الخصائص التي انعكست على تصميم معايير عقود الانشاءات الدولية، ومن أهم تلك الخصائص:

1- الأمد البعيد في تنفيذ عمليات البناء والتشييد، التى قد تمتد إلى أكثر من سنة مالية، قد يصل بعضها إلى سنوات طويلة كما هو الحال عند إنشاء الجسور والطرق وغيرها، حيث برزت مشكلات محاسبية أثرت على تصميم النظام المحاسبى المطبق أهمها:

---

[15] الزيني،أيمن رمضان، 2014، التحكيم فى عقود الفيديك وآليات تسوية المنازعات التي تنشأ عنها، المجلس العربي للقضاء العرفي ص 23 .

أ- آلية حساب الأرباح في حال عدم التنفيذ الكامل للبناء، أو التى لم يتم تسليمها بعد للعملاء خلال السنة المالية. فمن أهم المشاكل المحاسبية التى تواجه العمل المحاسبى فى منشآت المقاولات تقييم الأعمال التامة والفصل بينها وبين الأعمال غير التامة والتى رفضت الجهة المشرفة على المشروع إعتمادها، وكذا الأعمال غير التامة التى بدأ التنفيذ فيها ولم تصل بعد إلى مستوى إتمام أو مرحلة تنفيذ معينة.

ب-مقابلة التكاليف بالإيرادات خلال السنة المالية وما سيرحل إلى فترات محاسبية أخرى وتظهر فى قائمة المركز المالي.

ج- ما يطرأ من ضروريات للعمل لم تكن في الحسبان.

د- حساب تكاليف العمل المنجز وغير المسلم، كالأجزاء من العمل التى رفض المهندس إعتمادها، وكيفية أعتراف المحاسب بتلك الأعمال[16].

2- تنوع الأنشطة التى تقوم بها شركات المقاولات الدولية وما يترتب عليها من مشكلات محاسبية تتعلق بتصميم النظام المحاسبى ونظام محاسبة التكاليف ومدى المرونة الواجب توافرها فى مثل هذه النظم ومدى إمكانية وضع نظام للتكاليف المعيارية يستخدم فى رقابة التكاليف وترشيد الأداء بالإضافة إلى مشكلة إعداد التقارير المحاسبية.

3- تكليف بعض الأعمال إلى مقاول من الباطن ، إما لأن طبيعة الأعمال تتطلب خبرات فنية متخصصة لا تتوافر لدى المنشأة أو لا تريد المنشأة الالتزام بها، وقد تجد المنشأة أنه من غير الاقتصادى أن تتولى تنفيذ جميع أعمال عقد المقاولات بنفسها، فإسناد بعض الأعمال لمقاولى الباطن المرتبطين بعقود مرتبطة بعقد الانشاءات الأصيل مع شركة المقاولات الدولية قد يحقق للمنشأة ربحاً يمثل الفرق بين القيمة التعاقدية مع

---

[16] العوا،محمد سليم، (1996)، " اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم" ، دورة الفيديك والمطالبات والتحكيم، القاهرة،مصر ص 7 – 33

مقاولى الباطن وقيمة العمليات المتفق عليها مع العميل، وهو ربح لا يقابله التزام من قبل المنشأة وقد ترتب على هذا الأمر مشكلات محاسبية أهمها:

أ- تنوع وتعدد الحسابات التحليلية للعقد الواحد نظرًا لتعدد مقاولي الباطن بعقود مرتبطة بعقد الانشاءات الأصيل مع شركة المقاولات الدولية.

ب-آلية حساب أجور أعمال الباطن، التى قام بتنفيذها مقاولى الباطن المرتبطين بعقود مرتبطة بعقد الانشاءات الأصيل مع شركة المقاولات الدولية خلال الفترة المحاسبية.

ج-في حالة عدم قيام شركات المقاولات الدولية بتنفيذ الأعمال التى تأخر مقاولى الباطن فى تنفيذها أو التى انسحبوا منها، والاضرار المادية المترتبة على ذلك.

المطلب الثاني: عقود الانشاءات الدولية في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية

تخضع عقود الانشاءات الدولية منها والمحلية إلى نصوص المشرع الأردني، وبالتالي يخضع إبرام هذه العقود مع المقاول المحلي، أو المقاول الدولي لأحكام وشروط خاصة تبدأ من لائحة المواد المبينة في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية، والذي يعتبر من الأحكام العامة في التشريع الأردني[17]، وهي كالتالي:

أولاً: ورد في باب التعليمات إلى المناقصين (Instructions to Tenderers) في عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية بانه

1- يمكن للمقاولين الذين يحق لهم شراء نسخ المناقصة بموجب الإعلان عن طرح هذا العطاء، والراغبين بالاشتراك في المناقصة أن يتقدموا للحصول على نسخة من وثائق العطاء الموزعة مع دعوة العطاء، وذلك مقابل دفع ثمن النسخة المقرر.

[17] دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة

2- ينبغي على من يرغب الاشتراك في هذه المناقصة أن يقوم بزيارة موقع العمل، وأن يتعرف عليه وأن يحصل بنفسه وعلى مسؤوليته ونفقته الخاصة، على جميع المعلومات اللازمة له لتقديم العرض، وأن يتفهم ماهيتها والظروف المحيطة بالمشروع وسائر العادات المحلية، وظروف العمل، وكل الأمور الأخرى التي لها علاقة بالمناقصة، أو تلك التي تؤثر على وضع أسعار عرضه.

3- يطلب من المناقصين الراغبين بالمشاركة بالعطاء تقديم عروضهم الفنية على أن تشتمل على خبراتهم في تنفيذ مشاريع مشابهة من حيث طبيعة الأعمال المشمولة به، وبيان خبرات الجهاز الفني، وتحديد خطة العمل (فنياً وزمنياً) والتقيد بها، وكذلك التقيد بأية شروط واردة في العطاء، وإرفاق خبرات المناقص في المجال المطلوب والشهادات العلمية والعملية والسير الذاتية للكادر المطلوب.

4- تعتبر الأسعار التي يدونها المناقص أمام البنود في جدول الكميات على أنها القيمة الكلية لتنفيذ كل من تلك البنود وإنجازها وإصلاح أية عيوب فيها وفقاً للعقد، وتشمل كذلك العمال التمهيدية (Preliminaries).

5- على المناقص تقديم أسعاره بالدينار الأردني، إلا إذا نص على غير ذلك في شروط العطاء، وإذا كانت هناك عملات أخرى للدفع منصوص عليها في نموذج عرض المناقصة، فإنه يجب تحديد تلك العملات وأسعار تحويلها في موعد "التاريخ الأساسي"[18] لتقديم العروض.

[18] التاريخ الأساسي (Base Date): التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي لإيداع عروض المناقصات بـ (28) يوماً

ثانيا: أما في باب الأحكام العامة لدفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية[19] فقد وردت التعريفات التالية:

1- العقد (Contract): يعني اتفاقية العقد، وكتاب القبول، وكتاب عرض المناقصة، والشروط، والمواصفات، والمخططات، والجداول، واية وثائق أخرى (إن وجدت) مدرجة في اتفاقية العقد أو في كتاب القبول.

2- المقاول (Contractor): يعني الشخص (الأشخاص) المسمى بالمقاول في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاءه القانونيين.

3- المقاول الفرعي (Sub-Contractor): ويعني أي شخص يسمى في العقد كمقول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقول فرعي لتنفيذ جزء من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء.

4- مجلس فض الخلافات (DAB)[20]: ويعني الشخص أو الأشخاص الذين يسمون بهذه الصفة في العقد، أو أي شخص أو أشخاص يتم تعيينهم بموجب أحكام المادة (2/20) أو المادة (3/30) من هذه الشروط[21].

ثالثاً: إن عقد الانشاءات ضمن الاتفاقيات الدولية يستوفي شروطه التعاقدية من العقد الموجز الذي أعد من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فيديك (FIDIC)[22]، وقد جاءت ضمن

---

[19] الأحكام العامة، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة

[20] Dispute Adjudication Board

[21] الفصل العشرون، المطالبات والخلافات والتحكيم، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة

[22] Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseillés

الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 1961/4/21، وكذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبيين[23].

المطلب الثالث: عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

تنص عقود الانشاءات الدولية عادة على حق المتعاقد الأساسي بتكليف أطراف أخرى من خارج أشخاص العقد كطرف ثالث بتعاقد فرعي، سواء ورد ذكره نصاً أم لم يرد في نص العقد الأساسي، وتكليفه بأداء جزئيات من مراحل تنفيذ المشروع، وتعتبر هذه العقود الفرعية مرتبطة بالعقد الأساسي، وتعود تبعيتها القانونية على المتعاقد الأساسي.

وقد أجاز المشرع مثل هذا النوع من العقود المرتبطة بالعقد الأساسي لتسهيل الحصول على الخبرات المناسبة في مجالات الانشاءات المتعددة، والتي تحتاج إلى خبراء ومختصين حسب نوع المهمات المنفذة، وقصد المشرع في هذا المجال إعطاء المتعاقد الأساسي مرونة في اتخاذ القرارات من أجل حسن التنفيذ[24].

المبحث الثاني: ماهية عقود الانشاءات الدولية

من أجل التعرف على ماهية عقود الانشاءات الدولية لا بد من دراسة وتحليل أبعاد هذه العقود، والتي تشمل: طبيعة هذه العقود وأنواعها وخصائصها، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تغطي هذه الأبعاد الثلاث.

---

[23] اتفافية جنيف 1961، واتفاقية نيويورك 1958

[24] حمزة حداد، ورقة عمل قدمت في مركز عين شمس، للتحكيم التجاري الدولي، شباط، 2006، دورة التحكيم وإعداد المحكمين

المطلب الأول: طبيعة عقد الانشاءات الدولي ومضمونه

أولاً : طبيعة عقود الانشاءات الدولية

لما كانت عقود الانشاءات الدولية ذات طبيعة خاصة تعتمد على أساس فني، فإن الاهتمام بالمواصفات الهندسية يعتبر ضرورة قصوى في مثل هذا النوع من العقود، حتى يظهر بما هو مطلوب، لذا من الأهمية بمكان العناية بصياغة مواصفات الأعمال الهندسية لتعطي في النهاية المشروع المطلوب على أكمل صورة مطلوبة. ومن جهة أخرى فإن معظم المشاريع الإنشائية يتم تنفيذها بواسطة متخصصين ويطلق عليهم "مقاولوا البناء". وعليه فإن مالك المشروع يقوم بعقد اتفاق مع المقاول ليتم تنفيذ المشروع طبقا للمواصفات والرسومات المحددة، وهو ما يطلق عليه بعقد الآنشاء, بحيث يقوم المالك بدفع مستحقات مالية للمقاول بموجب شروط العقد نظير قيام الأخير بتنفيذ أعمال المشروع وتسليمة إلى المالك فى صورته المتفق عليها. وتجدر الإشارة بأن الأسلوب السائد فى مجال الانشاءات هو قيام المالك بالإعلان في الوسائل العامة عن المشروع لاختيار المقاول المناسب لتنفيذ المشروع، بناًء على عوامل عديدة منها الباع الطويل للمقاول في العمل الانشائي، وكذلك التكلفة المالية المحسوبة بدقة.

على أن يكون هذا العقد مكتوباً بين طرفى التعاقد لتنفيذ مشروع هندسى معين، وهما صاحب العمل(جهة التعاقد) ويرمز لة عادة فى العقود الهندسية (عقود الانشاءات) بالطرف الأول, والشركة المنفذة (المقاول) ويرمز له فى العقود الهندسية (عقود الانشاءات) بالطرف الثانى, وعلى ذلك فإن العقد يوضح فيه حقوق والتزامات كل طرف تجاة الآخر.

ثانياً: مضمون ومحتويات العقد:

يتضمن عقد الانشاءات الدولي بنوداً تشكل بمجموعها الإطار القانوني لهذه العقود، وهي كالاتي:

1- الآتفاقية (صيغة العقد)

2- الشروط العامة والشروط الخاصة

3- المواصفات

4- بنود قوائم الكميات (مقاييس الآعمال)

5- الرسومات الهندسية للمشروع

6- الجدول الزمنى لتنفيذ المشروع

7- خطابات ضمان أوأية ملاحق أخرى

أولاً : الإتفاقية

يجسد هذا المستند الإتفاق بين طرفي العقد الهندسي **(عقود المقاولات)** ويتم التوقيع عليه من جهة التعاقد (المالك) والمقاول، وربما يتضمن أيضا بعض الشهود, ويذكر فيه عادة اسم المشروع وقيمتة المالية، واسما طرفي الآتفاق وممثليهما.

ثانياً: شروط العقد:: وتشمل الشروط العامة والخاصة وهما كالآتى:

أ) الشروط العامة:(Conditions General)

تشمل هذة الشروط مجموعة الأحكام العامة لآى مشروع وعادة يمكن حصرها فى الآتى:

- تعريف عام بالمشروع (المالك, المقاول, المصمم)
- مكونات العقد
- حقوق ومسؤوليات المالك والمقاول والمصمم
- الزمن الكلي لتنفيذ المشروع
- طريقة الدفع بين المقاول والمالك
- التأمينات وغرامات التأخير

ب) الشروط الخاصة(Special Conditions)

وهى عادة ما تكون أما تعديل أو أضافة للشروط العامة بحيث تلائم طبيعة المشروع المراد تنفيذة فأذا كانت أعمال بحرية مثلا تضاف شروط تخص أعمال المساحة البحرية والحفر فى قاع البحر وكذلك استعمال الآرصفة البحرية وغير ذلك.

أهداف الشروط الخاصة فى العقود الهندسية (**عقودالانشاءات**):

- أعطاء المالك مرونة فى أحداث بعض التعديلات فى بنود المشروع دون التأثير فى زيادة الآسعار.
- تغير بنود التأمينات التى نص عليها فى الشروط العامة وكذلك وضع شروط غرامة التأخير وكيفية تحمل المخاطر.
- تحديد مسؤولية المالك فى توفير عدد من المواد الخاصة كالمعدات والآدوات أو القيام ببعض الآعمال الآستشارية المكملة للمشروع كأعمال مساحية أو اختبارات للتربة أو مواد البناء أو تزويد المشروع بخدمات عامة(كهرباء, مياة)
- وضع مواصفات خاصة كأستبدال مواد أنشائية مذكورة فى الشروط العامة بأخرى ذات مواصفات وجودة عالية.
- وضع اشتراطات على المقاول بعدم انشغالة بأعمال أنشائية أخرى فى الوقت الذى يتم فية تنفيذ المشروع حتى لا يعرقل سير المشروع المتعاقد علية.

ثالثاً: المواصفات:

يمكن تقسيم المواصفات فى العقود الهندسية (**عقود الانشاءات**) إلى الأنواع التالية:

أ) المواصفات المفتوحة (Open Specifications)

وهي تعطي المقاول حرية التعامل مع موردي مواد مختلفة شريطة التقيد بالمواصفات العامة لتلك الموارد، وهناك حالات خاصة فقط يضطر المهندس فيها إلى تحديد نوع معين من المواد المستخدمة فى المشروع بغرض تحقيق جودة خاصة، وفى حالة وجود نزاع بين المالك والمقاول يتم عادة اللجوء إلى جهة استشارية لإبداء الرأى النهائى لحل النزاع.

ب) المواصفات المحددة (Closed Specifications)

وهي عادة ما تشترط عدم السماح باستبدال أى نوع معين من المواد أوالعمالة,أو المعدات. وعادة ما تستخدم هذه المواصفات فى أعمال القطاع الخاص.

ج) المواصفات القياسية (Standard Specifications)

وهي عادة مواصفات توضع من جهة رسمية ومسؤولة على تنفيذ بعض المشروعات الآنشائية التخصصية مثل وزارة المواصلات بحيث تقوم بوضع المواصفات لتنفيذ طريق أو ما شابة ذلك.

د) مواصفات الأداء (Performance Specifications)

وهي تلك المواصفات التى يجب توافرها فى أى نشاط داخل المشاريع الهندسية بعد تنفيذها، وعادة ما يقوم المقاول الرئيسي بأنجاز العمل بالجودة المطلوبة والمنصوص عليها فى المواصفات، على أن تخضع الأعمال ألإنشائية للاختبارات الهندسية اللازمة للتأكد من مطابقتها للمواصفات.

هـ) المواصفات التقنية (Technical Specifications)

وهي مجموعة من الشروط تشتمل بالأساس على عبارات تقنية متفق عليها وذلك لضمان جودة الأعمال المختلفة (Quality Control) داخل المشروع, ويتم النص فيها عادة على نوعية ومواصفات المراد استعمالها من أسمنت وركام (حصى ورمل) وطوب وحديد وخشب وغيرها, كما ينص فيها على نوعية ومواصفات الخلطات الخرسانية ألى غير ذلك من الآمور المعروفة فى

هذا المجال, وكذلك على نوعية المعدات المطلوب استعمالها و مواصفاتها الفنية وخلاصة القول, فأن جميع بنود الأعمال فى المشروعات الإنشائية يتم وصفها وكيفية تنفيذها وفقا للمعايير المتفق علبها مهما كان نوعها.

و) مواصفات المواد والعمالة (Workmanship Specifications & Material)

وهي تلك المواصفات التى توضح معايير المواد المستخدمة فى الإنشاء (الميكانيكية والطبيعية), ومستوى العمالة فأنها توضح خصائصهم من حيث الخبرة ومستوى الأداء مثل أعمال الصرف الصحي وأعمال اللحام, والتى تتطلب عمالة ذات كفاءة معينة, وعادة يقوم المالك بعمل الاختبارات اللازمة للتأكد من دقة الأعمال المنجزة والتى تتطلب عمالة ذات كفأة معينة ومن حق المالك أو من ينوب عنة التأكد من توافر الخبرات المطلوبة من عمالة للتأكد من سير العمل على الوجة المطلوب[25].

رابعاً: بنود قوائم الكميات (مقاييس الآعمال)

هي جداول تحصر فيها جميع بنود الأعمال الإنشائية مثل (أعمال الحفر والردم, وأعمال الخرسانة, وأعمال البناء, وأعمال الطبقة العازلة, وأعمال البلاط والآرضيات, وأعمال الدهانات....الخ) وكمياتها وتشمل خانات لوحدات القياس وفئة السعر لكل وحدة ومجموع الآسعار كما فى الجدول التوضيحي رقم(1). ويمكن القول بأن حساب الكميات فى المشروعات الهندسية يفيد فى تحديد الزمن الكلى لتنفيذ المشروع, وكذلك فى حساب أنتاجية العمل لكل نشاط. هذا ويتم أعداد الأعمال المختلفة للمشاريع الإنشائية فى دفتر خاص معتمد (دفتر الحصر) وهو يعتبر من المستندات المهمة ولايسمح بتداولة بين أيدى غير مسؤولة وفى العادة يحفظ بعهدة مهندس المالك, ويمكن القول بأن أهمية حساب كميات أى مشروع أنشائى تتلخص

[25] حمزة حداد، 2006، مرجع سابق

فى الآتى: حساب كميات أى مشروع أنشائى يساعد فى وضع التكلفة المتوقعة لة والتى على أساسها يتم اختيار المقاول لتنفيذ المشروع، ويمكن عمل ميزانية كلية للمشروع من بدايتة حتى نهايتة.

الجدول رقم (1): خانات وحدات القياس وفئة السعر لكل وحدة ومجموع الأسعار

اسم البند	الوحدة	الكمية	ثمن الوحدة	الإجمالي
أعمال الحفر	المتر المكعب			
أعمال المباني	المتر المكعب			
أعمال الكهرباء				

خامساً: الرسومات الهندسية للمشروع

الرسومات الملحقة مع مستندات العقد توضح الخطوط العريضة للمشروع دون تفاصيل(حسب طريقة التعاقد) حسب التصاميم الهندسية المعتمدة من المهندس الاستشارى على ان يقوم المقاول بعد ذلك بوضع رسومات تفصيلية لكل نوع من الآعمال يوضح فيها كيفية تنفيذ الآعمال الآنشائية وبعد ذلك يتم اعتماد الرسومات من قبل جهة الآشراف (الجهة المشرفة على المشروع) قبل البدء فى التنفيذ, وهى تشمل وضع خطة عمل من قبل المقاول لتنفيذ المشروع وتحديد الآنشطة المختلفة لة, وكيفية تنفيذ هذة الآنشطة وعلاقتها مع بعضها البعض, وكيفية تنفيذها, وكذلك تتابع مراحل العمل المختلفة من واقع خبرتة فى الآعمال المشابهة, وعادة يجتهد المقاول فى تقديم طريقة عمل تنال رضا جهاز الآشراف, وفى نفس الوقت تمثل أقل تكلفة لتنفيذ المشروع. ويتم فية حساب زمن كل بند داخل المشروع وكذلك حساب الموارد(مواد,عمالة,معدات,موارد مالية) التى يحتاجها المشروع. ويمكن القول بشكل

عام, بأن طريقة تخطيط المشاريع الكبرى والتى تحتوى على أعمال عديدة (متباينة ومتداخلة) يتم أعداد برنامج العمل فيها بواسطة الحاسب الآلي.

سادساً: الجدول الزمني لتنفيذ المشروع

زمن تنفيذ المشروع يعتبر عنصرا أساسياً فى عقود الإنشاءات الهندسية (**عقود المقاولات**)، حيث أن المالك عادة ما يكون لدية احتياجات واهداف معينة فور الإنتهاء من تنفيذ المشروع. على سبيل المثال إذا كان المشروع استثمارى عقارى فإن هناك موعداً مخططاً له من قبل المالك لتأجير ذلك العقار, بينما المشاريع التعليمية كالمدارس والجامعات فإن تسليمها عادة مايتم فى فترة الصيف (الإجازة) قبل بداية السنة الدراسية عادة. وبناء على ما سبق ذكرة فأن معظم العقود الإنشائية تتضمن شروط على الزمن الفعلي لتنفيذ المشروع طبقا للعقد المتفق عليه, والمعتمد من المالك وذلك من تاريخ صدور الأمر الكتابى إلى المقاول وتسليمة الموقع بما فى ذلك أى زيادات أو تعديلات تصدر إليه كتابة, وعلية فإن المقاول غير مسؤول عن اي تأخير يثبت للمالك أن سببه لم يكن بالإمكان توقعة عند وقت دراسة العطاء، وكانت خارجة على ارادتة، وعلية فإنه يجوز للمالك منح المقاول تمديداً مناسبً فى مدة تنفيذ الأعمال بمقدار العمل الزائد, أو بسبب ظروف طارئة قد تحدث للمشروع. أما إذا كان التأخير ناشئاً على اسباب اخرى فعلى المقاول أن يتحمل تكاليف الآشراف خلال فترة التأخير أضافة الى غرامة التأخير التى ينص عليها العقد.

سابعاً: خطابات ضمان أو أية ملاحق أخرى

عند التسليم النهائي للمشروع فإن المالك في العادة يرغب في الحصول على ضمانات للمشروع بحيث يعمل كما خطط له, وبعبارة اخرى فهو يريد من المقاول القيام ببعض أعمال

الصيانة والمتابعة بعد تنفيذ المشروع, وهى في العادة تتم بناء على وثيقة موقعة من الطرفين (وثيقة ضمان) وتشمل فترة ضمان زمنية من تاريخ الاستلام الابتدائى للمشروع, وهي في العادة تشمل المشاريع التى تحوى معدات ميكانيكية وكهربائية وفى بعض مشاريع البناء ايضا. ويجب الاشارة الى ان اهداف هذه الضمانات قد تكون غير واضحة (يمكن لمشروع واحد ان يحوى عدة ضمانات وكل ضمان لة هدفه وتأثيراتة), وبذلك قد يتحمل المقاول تبعات اخرى من حيث تغيير بعض البنود التى تم تنفيذها مسبقا فى المشروع والتى هى بالآصل ليست ملزمة لة من واقع العقد الموقع. ويمكن القول ان مشاريع البناء الكبيرة والتى يتم تنفيذها تحتوى على مرحلة صيانة لكى يتم التأكد من أن جميع بنود المشروع مطابقة للشروط والمواصفات المذكورة فى العقد وعملها بصورة جيدة. أضف ألى ذلك, أن خطاب الضمان يتضمن قيام المقاول بأعمال صيانة للمشروع لمدة زمنية بعد تسليم المشروع, وعادة ما تكون سنة كاملة لضمان كفاءة المشروع بدون تكاليف اضافية يتكبدها المالك[26].

المطلب الثاني: أنواع عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

إن عقود الإنشاءات الدولية لها عدة أنواع، فقد صنفت إلى نوعين: عقود ذات سعر محدد، وعقود بالتكلفة زائد نسبة، بحيث تأخذ بعض العقود ملامح من العقود ذات السعر المحدد والعقود بالتكلفة زائد نسبة، مثال ذلك العقود بالتكلفة زائد نسبة مع وضع حد أقصى للسعر.

1- العقود المحددة السعر: وهو عقد إنشائي يوافق فيه المقاول على سعر محدد للعقد ككل، أو على سعر محدد لكل عنصر، أو لكل مخرج من مخرجات تنفيذ العملية والذى قد يتضمن في بعض مواده الحق فى زيادة الأسعار بنسب معينة، وللإيضاح فإنه طبقًا لهذا النوع من العقود يقوم المقاول بوضع قيمة محددة لتنفيذ كل بند من بنود الأعمال التى

---

[26] حمزة حداد، 2006، مرجع سابق

أتفق فيها مع العميل وتتضمن هذه القيمة تكاليف التنفيذ وهامش الربح، وقد يتضمن العقد في بعض الأحيان الحق فى زيادة الأسعار وبصفة خاصة فى مستلزمات الإنتاج المسعرة.

2- عقود التكلفة زائد نسبة: وهي عقد انشائي يسترد فيه المقاول التكاليف المسموح بها بالإضافة إلى نسبة مئوية من التكاليف أو مبلغ أتعاب محدد، وللإيضاح فإنه هناك بعض العقود يتم تكليف المقاولين فيها بتحديد تكاليف التنفيذ لكل بند من بنود الأعمال ثم يتم الاتفاق على نسبة الربح التي يحصل عليها سواء كانت فى شكل نسبة مئوية من تكاليف الأعمالالمنفذة أو فى شكل مبلغ ثابت محدد لا يرتبط بهذه التكاليف. ويستخدم هذا النوع فى الحالات التى تكون فيها تكلفة الأعمال غير معروفة عند التعاقد. ولكن يعاب على هذا النوع من وجهة نظر المالك هو استفادة المقاولين من زيادة التكلفة الأمر الذى يحتاج إلى إحكام الرقابة على التكلفة الفعلية لكل الأعمال.

3- وهناكأيضاً أنواع أخرى من العقود وهي:

أ – عقد القيمة المستهدفة: وهي العقود التي تطبق فى حالة التعاقدات الضخمة، ومن خلالها يتم الاتفاق على مبلغ مستهدف للعقد ككل يتم تحديده على أساس الدراسات السريعة التى قام بها كل من الطرفين، ويغطى هذا المبلغ التكلفةالفعلية للمقاول مضافًا إليها نسبة ربح وإلى هذا الحد فإن هذا العقد يشابه تملماً عقد التكلفة زائد نسبة، لكن عقد القيمة المستهدفة يعالج عيوب عقد التكلفة زائد نسبة من حيث أنه فى حالة زيادة التكلفة عن ما تم الاتفاق عليها يحاسب المقاول عن المستهدف فقط، أما فى حالة تقليل التكلفة عن المبلغ المستهدف يحق للمقاول أن يتقاضى نسبة ربح أكبر مما هو متفق عليه على أن يتم تقسيم الفائض بين الطرفين طبقًا لما تم الاتفاق عليه فى العقد.

ب- العقود محددة السقف السعري: حيث يحاسب المقاول على الكميات المنفذة على أرض الواقع مضروبة فى فئات الأسعار المتفق عليها بحيث لا تزيد القيمة الإجمالية عن حد أقصى معين متفق عليه.

ج- عقود قوائم الكميات: تستخدم هذه العقود فى مجال التشييد والمبانى، حيث تكون التصميمات كاملة وقت تقديم العطاءات وكل الأعمال يمكن توصيفها فى قائمة تسمى قائمة الكميات تحدد بها كميات كل بند على المقايسات المبدئية للرسومات.

د- عقود الأساس الزمني، وعقود المواد المستخدمة وتحدد مستحقات المقاول فى هذا النوع من العقود على أساس تكلفة المواد أو ساعات العمل المباشرة[27].

المطلب الثالث: أطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

يندرج تحت تحديد أطراف عقود الانشاءات الدولية في الأردن ما تم تحديده حسب نص قانون الانشاءات الأردني[28]، حيث جاء في الشروط العامة ما يلي:

أولاً : التعاريف والتفسير (Definitions and Interpretation)

1- **التعاريف:** يكون للكلمات والمصطلحات التالية حيثما وردت في عقد المقاولة الفرعية (المعرف أدناه) المعاني المخصصة لها في العقد الأساسي (كما هو معرف أدناه) ما لم يقتض السياق غير ذلك، باستثناء الكلمات والمصطلحات التالية والتي تعرف على النحو التالي:

---

[27] الجمال، سمير، 2012، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، العدد 52 ص 7 - 35

[28] الأحكام العامة، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة

أ- صاحب العمل: يعني الشخص المسمى كذلك في الجزء الثاني من عقد المقاولة الفرعية، وخلفاءه القانونيين أو من يتنازل لهم، وذلك على النحو الذي سيقوم المقاول بابلاغه الى المقاول الفرعي من وقت لآخر.

ب-المقاول الرئيسي (المقاول): يعني الشخص المسمى كذلك في الجزء الثاني من عقد المقاولة الفرعية، وخلفاءه القانونيين، ولكنه لا يعني أي شخص تنازل له عن العقد (إلا إذا تم التنازل بموافقة المقاول الفرعي).

ج- المقاول الفرعي: يعني الشخص الذي قبل "المقاول" عرضه وخلفاءه القانونيين في عقد المقاولة الفرعية.

د- المهندس: يعني الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض العقد الأساسي، والمسمى بهذه الصفة في الجزء الثاني من عقد المقاولة الفرعية وأي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر ويبلغ المقاول الفرعي عن تعيينه.

هـ-العقد الأساسي: يعني العقد الذي تم إبرامه بين صاحب العمل والمقاول، والذي تم تعريفه في الجزء الثاني من عقد المقاولة الفرعية، وللمقاول الفرعي الاطلاع عليه كما هو وارد في المادة (1/4).

و- عقد المقاولة الفرعية: تعني اتفاقية المقاولة الفرعية وكتاب القبول الصادر عن المقاول وعرض المقاول الفرعي وهذه الشروط ومواصفات المقاولة الفرعية ومخططاتها وجداول الكميات التابعة لها وأي وثائق أخرى (إن وجدت) مدرجة في اتفاقية المقاولة الفرعية أو في كتاب القبول الصادر عن المقاول.

ز – مواصفات المقاولة الفرعية: تعني مواصفات أشغال المقاولة الفرعية المشمولة في عقد المقاولة الفرعية وأي تعديل أو تغيير يتم عليها وفقاً لأحكام الفصل "العاشر" من هذه الشروط.

ح– مخططات المقاولة الفرعية: تعني مخططات أشغال المقاولة الفرعية والمذكرات الحسابية وما يماثلها من معلومات فنية كما هي مشمولة في عقد المقاولة الفرعية وأي مخططات إضافية أو معدلة يصدرها المقاول بموجب أحكام عقد المقاولة الفرعية.

ط– جدول كميات المقاولة الفرعية: يعني جدول الكميات المسّعو الذي تم تقديمه من قبل المقاول الفرعي، والذي يشكل جزءاً من عرضه.

ي– عرض المقاول الفرعي: يعني العرض المسعر المقدم من قبل المقاول الفرعي إلى المقاول لغرض تنفيذ وإنجاز أشغال المقاولة الفرعية وإصلاح العيوب فيها بموجب أحكام "عقد المقاولة الفرعية" وكما تم قبوله في كتاب القبول الصادر عن المقاول.

ك– كتاب القبول الصادر عن المقاول: يعني كتاب القبول الرسمي لعرض المقاول الفرعي والموقع من قبل المقاول شاملاً لأي مذكرات يتم الاتفاق عليها بين الفريقين ويقومان بتوقيعها، وإذا لم يتم إصدار كتاب القبول، فإن مصطلح كتاب القبول يعني اتفاقية العقد.

ل– اتفاقية المقاولة الفرعية: تعني اتفاقية المقاولة الفرعية والمشار إليها في المادة (3/3).

م– ملحق عرض المقاولة الفرعية: تعني الصفحات المستكملة والمسماه "ملحق عرض المقاولة الفرعية" والمرفقة بعرض المقاولة الفرعية والتي تشكل جزءاً منه.

ن– شروط عقد المقاولة الفرعية: تعني الشروط العامة والشروط الخاصة لعقد المقاولة الفرعية (والتي ينبغي استخدامها مع شروط عقد المقاولة الموحد الصادر عن وزارة

الأشغال العامة والإسكان) كما يتم تكييفها من قبل المقاول والمقاول الفرعي لتكون جزءاً من عقد المقاولة الفرعية.

س- شروط العقد الأساسي: تعني شروط عقد المقاولة الموحد والشروط الأخرى كما يتم تكييفها من قبل صاحب العمل والمقاول، لتكون جزءاً من العقد الأساسي.

ع- تاريخ مباشرة المقاولة الفرعية: يعني التاريخ المحدد لمباشرة العمل والذي يتسلم المقاول الفرعي الاشعار به وفقاً للمادة (1/6).

ف- مدة الإنجاز للمقاولة الفرعية: تعني الفترة الزمنية المحددة لتنفيذ أشغال المقاولة الفرعية أو أي قسم منها – حسبما يرد في ملحق عرض المقاولة الفرعية) –أو كما يتم تحديدها بموجب أحكام الفصل "السادس") من هذه الشروط محسوبة من تاريخ المباشرة.

ص- قيمة المقاولة الفرعية: تعني المبلغ المنصوص عليه في كتاب القبول الصادر عن المقاول، والمستحق دفعه للمقاول الفرعي إزاء تنفيذ وإنجاز أشغال المقاولة الفرعية وإصلاح أية عيوب فيها وفقاً لشروط عقد المقاولة الفرعية.

ق-الأشغال الأساسية: تعني الأشغال المعرفة في العقد الأساسي.

ر- أشغال المقاولة الفرعية: تعني أشغال المشروع المحددة في اتفاقية المقاولة الفرعية.

ش- معدات المقاول الفرعي: تعني جميع الأدوات والمكنات من كل نوع (باستثناء الأشغال المؤقتة) مما يلزم لتنفيذ وإنجاز أشغال المقاولة الفرعية وإصلاح أية عيوب فيها، ولكنها لا تشمل التجهيزات الآلية والمواد التي تشكل أو يقصد بها أن تشكل جزءاً من أشغال المقاولة الفرعية[29].

---

[29] سادات، محمد ، 2010، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك (دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الامارات ص 55، 102-150، 613

2- العناوين: لا تشكل العناوين الواردة في شروط عقد المقاولة الفرعية جزءاً من الشروط، ولا تؤخذ في الاعتبار لدى تفسيرها.

3-التفسير: إن الكلمات الدالة على (الأشخاص) أو (الفرقاء) تشمل الشركات والكيانات وأية مؤسسات لها أهلية قانونية.

الفصل الثالث

مفهوم الغير في اتفاق التحكيم لعقود الانشاءات الدولية

كان التحكيم وما زال من الوسائل التي يلجأ إليها الانسان منذ القدم، فهو طريق لفض المنازعات، فقد كان اللجوء إلى الإحتكام من خلال القبائل والعشائر معروفاً لدى العرب في الجاهلية، باللجوء إلى شيخ القبيلة، وعندما جاء النظام الإسلامي أقره في القران الكريم بدليل قوله تعالى **إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيرا**"[30].

ومع ازدهار التجارة وتطورها أصبح التحكيم وسيلة لفض المنازعات بين أرباب العمل والمقاولين، وكذلك يعكس هذا التطور الهائل في نشاطات التحكيم رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية في التحرر من القيود التي توجد في النظم القانونية لمختلف الدول والحرص على أن يتم حل المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر بحيث تتم هذه الإجراءات في أضيق نطاق ، حيث لا يكاد أن يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يصار بموجبه إتباع التحكيم عند حدوث نزاع وعمل على تنشيط التجارة الدولية.

وكما قلنا سابقاً فإن الاتفاق على التحكيم يأخذ بنا عن اجراءات التقاضي العادية واطالة أمد التقاضي وتجنب علانية الجلسات، بالاضافة إلى تجنب مشاكل تنازع القوانين والإقتصاد في النفقات والوقت والجهد لذا فهو يعد الوسيلة المثلى لفض ما ينشأ من منازعات.

[30] سورة النساء، الآية (35)

ولا بد من تحديد مفهوم التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، وكذلك مفهوم الغير في اتفاق التحكيم في هذه العقود، وعليه فإن المبحثين الأول والثاني وعبر مطالبهما ستبحث هذه المفاهيم بالتحليل والشرح المفصل.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في عقود الانشاءات الدولية

إن المدة الزمنية الطويلة التي تتميز بها أعمال التشييد والبناء تحتاج إلى أكثر من عقد، سواء عقود منفصلة، أو عقود متسلسلة ، أو عقود تجمع عدة أطراف محلية وأجنبية، وكذلك تجمع أكثر من تخصص فني، وهذه العقود يخصص لها رؤوس أموال طائلة، وتشارك العديد من المؤسسات المالية الوطنية والدولية في تمويلها، الأمر الذى يستلزم تحديد العلاقة بين العملة الوطنية والأجنبية في وقت نعلم جيداً إلى أى مدى، وبأى سرعة، يمكن أن تتغير العلاقة بين العملتين.

وبالتالي يعرف عقد الإنشاءات الدولى بانه العقد الذى يتم في شكل شروط عامة أو عقد نموذجى بين مختلفي الجنسية أو متحديها، إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يتعلق بأكثر من نظام قانونى، أو كان بصدد علاقة دولية تقتضى تبادل الأموال أو الخدمات أو السلع أو أكثر.

وبفعل التقدم التكنولوجي والاقتصادي والتجاري في كل دول العالم، فإن هذه العقود أصبحت بحاجة إلى ردم الفجوة التشريعية، وعليه قامت الهيئات والتنظيمات المهنية باعداد عقوداً نموذجية تحقق التوازن والتنسيق بين اطرافها. ومن أمثلة ذلك: نظام عقود الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين Federation International de Engineers-Conseils (FIDIC)، ونظام اتحاد المهندسين الأمريكيين US Corps Engineers ، والعقد الدولي الذى أعده المعهد الملكى للهندسة المدنية RIBA، وعقد الفيبيت FIEEFITP الذى أعدته المؤسسة

الدولية للمشروعات الأوروبية للمبانى والأشغال ووافقت على هذه الشروط أربعين دولة في مختلف دول العالم، من ضمنها الأردن[31].

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم

يتسم التحكيم بأهمية خاصة، إذ إنه يساعد على فضّ المنازعات بطريقة ودية وسهلة تحافظ على بقاء العلاقة ومتانتها بين طرفي التحكيم، وتظهر ماهية التحكيم وأهميته من خلال نشأة التحكيم وأنواعه وصوره.

التعريف بمفهوم اتفاق التحكيم

إن قوانين الدول العربية في مجال التحكيم قد انقسمت إلى قسمين: فمنها من نظم هذه الأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية، وآخر نظمها في قانون مستقل. ومثال القسم الأول المشرع السوري (الباب الرابع :المواد 506-534)، والمشرع اللبناني (الكتاب الثاني، الباب الأول: المواد (762-821، والمشرع الإماراتي (الباب الرابع: المواد 203-218)، والمشرع القطري (الباب الثالث عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المواد 190-210)، ومثال القسم الثاني قوانين مصر والأردن وعمان وفلسطين. فقد تم تنظيم التحكيم في مصر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، وفي الأردن بالقانون رقم 31 لسنة 2001، وفي عُمان بالمرسوم السلطاني رقم 47 لسنة 1997، وفي فلسطين بالقانون رقم 3 لسنة 2000. وقد يرد إتفاق التحكيم في العقد الأصلي للانشاءات والمقاولات، وقد يتفق أطراف العقد على الإحالة إلى شروط عامة أو عقد نمطي أو عقد سابق يتضمن إتفاق التحكيم، كما تؤدي العلاقات المتعددة والمتشابكة بتلك

[31] الجمال، سمير، 2012، مرجع سابق ص 7 - 35

العقود إلى ما يسمى بالتحكيمات متعددة الأطراف أو "ضم التحكيمات المترابطة". ومهما يكن من أمر تلك الإشكاليات، فإنه يتعين التعرف على كيفية حسمها، وبيان الخطوات الإجرائية لسير عملية التحكيم، وصولاً إلى صياغة حكم تحكيمي ملزم لأطراف العقد، وبالتالي سريان شرط التحكيم على هذه العقود. كذلك يجب التعرف على الوسيلة المثلى والمفضلة لتسوية المنازعات في عقود الانشاءات الدولية، في ضوء ما أسفر عنه الواقع العملي في هذا المجال.

تعريف ونشأة التحكيم

إن التحكيم كوسيلة لفض المنازعات يعرف بأنه تفويض في الحكم وذلك مصدره حكم [32]، وفقهياً هو: تولي الخصمين حكماً يحكم بينهما[33].

كما عرفت المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية: "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"[34].

وبذلك لم يختلف تعريف التحكيم كثيراً عن التعريفات السابقة؛ فهو يعرف "أي التحكيم" بأنه طريق استثنائي خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، للاتجاء إلى القضاء العادي، ويعتمد أساساً على أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيها[35].

وبذلك فإن نظام اللجوء إليه كونه وسيلة استثنائية فيها سبل أسرع واطمئنان للجماعات بعيداً عن تدخل الدولة. وهو ما نعنيه بالقضاء الخاص مقارنة مع القضاء العادي.

إن التحكيم مثله مثل باقي الوسائل التي مرت بمراحل متعددة، وهي:

---

[32] الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، **لسان العرب**، دار صابر للنشر بيروت، باب حكم، مختار الصحاح، باب حكم، ص148.

[33] **الرد المختار، بحاشية المختار**، ج5، ص248. **البحر الرائق**، ج7، ص224.

[34] مجلة الأحكام العدلية العثمانيةههي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشرَ كتاباً أولها كتاب البيوع واخرها كتاب القضاء، صدرتْ في فترت الخلافة العثمانية في شعبان سنة 1293 هجرية 1882ميلادية. مادة (1790).

[35] محمد محمود إبراهيم، **أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994م، ص85.

المرحلة الأولى: ما قبل الوحي. حيث كان العرب قبائل منتشرة بدون أي سلطة مركزية، ولم تكن هناك أية وسيلة لحفظ الأمن والنظام داخل هذا المجتمع لعدم وجود أي سلطة تمتلك القدرة على السيطرة؛ حيث إن القبيلة ممثلة بشيخ القبيلة الذي كان كثيراً ما يقوم بدور المحكم بين أفراد قبيلته، وفي حال الخلاف بين قبيلتين مختلفتين كان يتم اللجوء إلى محكم خارجي يتم اختياره من قبل القبائل المختلفة، وهذا ما يعرف بالتحكيم الاختياري، أما من حيث إجراءات تحفظية قبل إصدار قراره، أي أن يضع الأطراف الشيء المتنازع عليه لدى شخص ثالث ليتسنى تنفيذ القرار عند صدوره بطريقة سهلة، وهذا يعني أن الخصوم قد حددوا مسبقاً وسيلة التنفيذ[36].

أما إذا كان الشيء المتنازع عليه لا يمكن نقله فإنه يتم وضع كفيل عن كل طرف يكون معروفاً وموثوقاً لدى الطرفين، حتى يتسنى له في النهاية تنفيذ حكم التحكيم[37].

المرحلة الثانية: التحكيم في الإسلام، فقد ورد ذكره في القرآن الكريم عدة مرات منها قوله تعالى: **﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ[38]﴾**

وكذلك قوله: **﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً[39]﴾.**

وكذلك أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ التحكيم في العديد من الأمور بعضها ورد النص علي صراحة كما هو الحال في بعض المنازعات بين الزوجين؛ حيث جاءت الآية الكريمة: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا[40]﴾.**

حيث يعد نظام التحكيم ونظام الصلح من أقدم الأنظمة المتبعة في حل المنازعات والطرق السليمة، وكانتا معروفتين في جميع الشرائع القديمة[41].

---

[36]صبحي المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، ماضيها وحاضرها**، دار العلم للملايين، ج2، ص31 وما بعدها.

[37]مقابلة خاصة مع أحد شيوخ العشائر الشيخ بركات محمد الزهير في بلدة النقيرة، حول القضاء العشائري 2008م.

[38]58: النساء. الآية 35

[39] النساء: الآية 65

[40] النساء: الاية 35

المرحلة الثالثة: التحكيم الدولي والداخلي، وإن كان التحكيم الداخلي متداولاً ، إلا أنه ليس بانتشار التحكيم الدولي، حيث أصبح التحكيم سواء الداخلي أو الدولي من أهم وسائل فض المنازعات بين الدول في حالة التعاقد الدولي، أو أطراف العقود، فقد تم تعريف التحكيم الدولي بأنه وسيلة من وسائل التسوية السليمة للمنازعات التي تنشأ بين الدول، وقد أقرت المادة 37 من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والتي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي في عام 1907، تعريفاً سائداً للتحكيم الدولي، كما أن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بوساطةِ قضاة من اختيارها، وعلى أساس من احترام القانون، وبالتالي فإن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية[42].

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

النوع الأول: التحكيم الإجباري، وهو الذي لا يجوز لأطراف النزاع في هذا النوع من المنازعات الاتفاق على عدم اللجوء إليه، وتعد هذه الأحكام من النظام العام، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. حيث إن بعض الدول أصدرت قانوناً خاصاً للتحكيم الإجباري كما هو الحال في جمهورية مصر العربية، حيث صدر القانون رقم: 97 لسنة: 1983، والقانون رقم 95 لسنة 1992، كذلك صدور حكم تحكيم هيئة سوق المال الذي تناول تحديد نطاق المنازعات التي يجب عرضها على التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المادة: 52 من القانون رقم 95 لسنة 1992[43].

---

[41] عبد الحميد الأحدب، **التحكيم منشورات أيكوتوميكا**، 1988م، منشورات نوقل، 1990م، ج1، ص57.

[42] ***Arnticle 37, Larbitrage international a pour*** object Le reglement de litiges entre les Etats par des des juges de leur choix et sur la base durespect du droit la recours base arbitrage implique l'engagement dese soumettre de bonne foi alasentence.

[43] قرار رقم (1) لسنة 1994 في 1994/7/2 غير منشور تم الحصول عليه من محاضرات للدكتور رضا السيد عبد الحميد حول **التحكيم الإجباري**/ مركز عين شمس للتحكيم التجاري الدولي.

النوع الثاني: التحكيم الاختياري: وهو ما نصت عليه المادة: 16 فقرة: (أ) من قانون التحكيم الأردني (الطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار محكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم)، وبعبارة أخرى هو التحكيم الذي يتم اللجوء إليه بارادة الأطراف واتفاقهم، ويتجلى ذلك في صورتين:

الصورة الأولى: شرط التحكيم:

وهو يهدف إلى فصل النزاع عن طريق التحكيم، وعليه يكون شرط التحكيم سابقاً لنشأة النزاع، وذلك من خلال إحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم، ولكن هناك ما لا يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل مع العقد الأصلي أو بعده، ومثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرطاً لتسوية المنازعات بينهم[44].

ولكن في مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أي منازعات "مستقبلية" ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى التحكيم، فيوافق الآخر على ذلك، وفي هذه الحالة نكون أمام عقدين: العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم، وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

الصورة الثانية: مشارطة التحكيم:

عند وقوع الخلاف بين أطراف النزاع، ويقتضي ذلك اللجوء إلى التحكيم لفض هذا النزاع، فإن مشارطة التحكيم يتم بعد نشوء النزاع.

ويظهر التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر أو طليق خاص "adhoc" وتحكيم مؤسسي "institutional"، بناءاً على وجود أو عدم وجود مؤسسة تحكيم تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بدءاً من تعيين هيئة التحكيم، ومروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاء بصدور قرار التحكيم وتبليغه لأطراف النزاع؛ حيث يحيل أطراف النزاع ذلك إلى التحكيم وفقاً لقواعد إحدى المؤسسات

---

[44]ساميه راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ص75. وأنظر أيضا وجدي راغب فهمي، **مفهوم التحكيم، طبيعته**، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الدورة التدريبية للتحكيم، 1993/1992م، ص3.

وإلا كان حراً. بمعنى أن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم فقط، أو مرفق قواعد تحكيم معينة دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية محددة، هو اتفاق تجلي تحكيم حر، في حين أن الاتفاق على التحكيم وفق قواعد مركز أو مؤسسة أو هيئة معينة، هو تحكيم مؤسسي، ومثال التحكيم المؤسسي تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس وهيئة التحكيم الأمريكية (AAA). في حين أن أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي، القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية (UNICITRAL) فبدلاً من قيام الأطراف أو هيئة التحكيم بإعداد قواعد إجرائية لاتباعها في التحكيم الحر، سهلت اللجنة المهمة عليهم بأن وضعت تلك القواعد لإتباعها إذا رغب الأطراف بذلك ومبررات التحكيم.

المطلب الثالث: مبررات التحكيمإيجابياتُ هُ وسلبياته:

ولما كان التحكيم من الوسائل التي تتصف ببساطة الإجراءات؛ نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، مثل التبليغات، وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البينات، والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك. وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد، ما أمكن، عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان، أمام القضاء، طويلة ومملة، ولا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب موضوع النزاع وجوهره. والنتيجة الطبيعية لذلك، أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت أقصر بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء[45].

وتعتبر عملية تشكيل هيئة التحكيم واختيار أطراف النزاع لمحكميهم من مميزات التحكيم، فالأطراف أو ممثلوهم تكون لهم الفرصة الأولى والكبرى في اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة

---

[45] حمزة حداد، شباط، 2006، ورقة عمل قدمت في مركز عين شمس، للتحكيم التجاري الدولي، ، في دورة عقدت للتحكيم واعداد المحكمين.

أم غير مباشرة. فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، وهم عادة ثلاثة محكمين، يتولى طالب التحكيم (المدعي) تعيين محكمه أو ترشيح هذا المحكم للتعيين، في حين يقوم بالشيء ذاته المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه). بالنسبة للمحكم الثاني. أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، فإما إن تعطى الفرصة لتعيينه لطرفي النزاع، أو للمحكمين اللذين اختارهما الطرفان عنهما وذلك حسب قواعد التحكيم المطبقة على النزاع. ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، بل يساهم ولو بطريقة غير مباشرة في اختيار المحكم الثالث. وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني، حيث نجد أن المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة، لا دور للأطراف في تعيينهم أو تعيين أي منهم، وفي كثير من الأحيان، تكون الأطراف أو بعضهم غرباء عن ذلك النظام القضائي الوطني. وفي هذا المجال أيضا، فإن بعض المحكمين، –إن لم يكن كلهم– يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع، خاصة فيما يسمى بالتحكيم المؤسسي الذي أشرنا إليه فيما مضى.

بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون علنية، يقتضى بأن تكون إجراءات التحكيم سرية، فيما عدا أطراف النزاع أو ممثليهم، وهذه السرية تُعدُّ من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أم الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة عن النص على ذلك. وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

الأول: أن أطراف النزاع خاصة التجار وأصحاب العمل يفضلون سرية الإجراءات على علنيتها وذلك حفاظاً على طبيعة العمل والصفقات التجارية التي يبرمونها وتفصيلاتها المختلفة، وأسماء الأشخاص الذين يتعاملون معهم. بل إن بعض هذه الصفقات قد تتطلب السرية التامة بحكم طبيعتها.

الثاني: إن النتيجة الطبيعية لكل دعوى، سواء أكانت قضائية أم تحكيمية تنقلب إلى علنية، وخاصة عند تنفيذ قرار التحكيم، من خلال كسب أحد طرفي الدعوى، ولو جزئيا، القضية في حين يخسرها الآخر ولو جزئيا. لذلك، فإن أحد الطرفين قد يرفض تنفيذ القرار وديا، مما قد يضطر الآخر للجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذه جبراً. وعندئذ سيعرض القرار التحكيمي، وأسماء الأطراف، وممثليهم وكل ما يتعلق بالقضية، على القضاء لاتخاذ الحكم المناسب بشأن القرار التحكيمي من حيث تنفيذه أو عدم تنفيذه ولو جزئيا. ويترتب على ذلك، أن السرية التي حافظ عليها الأطراف وهيئة التحكيم إلى حين صدور القرار، انقلبت إلى علنية من حيث النتيجة عند عرض الأمر على القضاء.

كما أن للتحكيم إيجابيات ، فإن له أيضاً سلبيات، فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم، أجوره وتكلفته العالية بالمقارنة مع القضاء، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا. ففي هذه الحالة، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا) وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دول مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين.

ونظرا لتعدد الانتماءات لأعضاء هيئة التحكيم بسبب إنتماءاتهم في كثير من الحالات لأنظمة قانونية مختلفة، أو عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه بدقة، فإن هذا سيؤثر سلباً على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم ذاته، بعكس القضاء الوطني حيث إن الجميع، أو على الأقل محامي الأطراف والقضاة يتحدثون، كقاعدة عامة، بلغة قانونية مشتركة هي قانونهم الوطني سواء من حيث الإجراءات أم الموضوع.

إن الطرف الذي يكسب الدعوى، يهمه تنفيذ قرار التحكيم، وهنا تبرز مشكلة التطبيق العملي للقرار، وبالتأكيد، فإنه لا تثور أي مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو أسلم الطرق بالنسبة للتحكيم وأقصرها. ولكن المشكلة تثور حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، وهذا يكثر وقوعه في الحياة العملية. ومختلف القوانين الوطنية، أو بعض منها، تتطلب لتنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج.

والجدير بالذكر أن الفيديك أصدر عدد من العقود، كل منها صدر في كتاب تميز بلون معين، من ذلك، الكتاب الأحمر، وهو خاص لعقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية، وصدر في طبعات عدة، كل طبعة تحتوى على تعديل في بعض مواده بما يتفق وتطور العصر، حيث بدأ الأول عام 1977، والأخير في عام 1996، وكذلك الكتاب البرتقالى الخاص بعقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح – وذلك في عام 1995، والكتاب الأخضر الخاص بالعقد المختصر (المباشر)، والكتاب الأصفر الصادر في عام 1998 الخاص بشروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية شاملة أعمال التركيبات بالموقع، والكتاب الأبيض، الخاص بعقد العميل والاستشارى والصادر عام 1991 .

وتجدر الاشارة هنا أن العقد الدولى للانشاء قد يتم من خلال نظام التعاقد المعروف باسم نظام (البوتBOT)، ويقصد بهذا النظام أن يتولى مستثمر معين من القطاع الخاص بعد الترخيص له بذلك من الدولة أو الجهة الحكومية المختصة تشييد وبناء مشروع معين من مشروعات البنية الأساسية مثل انشاء (مطار، أو طريق، أو محطة كهرباء) وهذا من حسابه الخاص، على أن يتولى ادارة المشروع بعد بناءه لمدة معينة تتراوح عادة من (30 – 50) سنة

وخلال هذه المدة التى يتولى فيها المستثمر تشغيل المشروع ليحصل على تكاليفه التى تكبدها، وأرباحه من خلال العوائد والرسوم التى يؤديها مستخدموا هذا المشروع بعناصره المختلفة إلى الدولة. وهذا النظام يمر بمراحل متعددة، الأولى إبرام اتفاق الامتياز، بموجبه يتم الحصول على الترخيص، ثم الثانية الإنشاء والتشييد، وتتم بمقتضى عقد مقاولة، عادة يأخذ شكل عقد تسليم المفتاح، وهذا العقد هو أحد نماذج عقود الفيديك، والواردة بالكتاب البرتقالى الصادر فى عام 1995، ثم الثالثة الإدارة والتشغيل الذي يثير بدوره مشكلات اقتصادية وقانونية كثيرة، ثم أخيراً مرحلة النقل والتحويل.

إن العقود التي تبرم فى اطار نظام البوت والتي تتصل بمرفق عام، تعتبر من عقود الاشغال العامة وتخضع لأحكامه، وانها تأخذ شكل عقود تسليم المفتاح، فيكون المقاول مسؤولاً عن التصميم والتنفيذ والتشغيل إلى جانب عملية نقل التكنولوجيا، كما أن هذا العقد مرتبط ومتوقف على عقود أخرى مثل عقود القرض واتفاق الامتياز، ويتميز أيضاً بضخامة المخاطر الناتجة عن عيوب التنفيذ. وإبرام عقد البوت (BOT) يجد سنده الدستورى فى المادة 123 من الدستور الأردني التى تنص على: ((يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، كما يبين أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك)) فضلاً عن التشريعات الخاصة الأخرى.

وتظهر بعقود البوت مشكلات منها ما يتعلق بتنفيذ المشروع طبقاً للمواصفات المتفق عليها فى عقد الانشاء والتصميم وموعد التسليم، والتمويل، أو الإشراف، ومنها ما يتعلق بمخاطر البيئية، أو التغيرات السياسية والتشريعية لتنفيذ القوانين والضرائب والرسوم الجمركية، أو عدم

سلامة استخدام تصاريح نقل التكنولوجيا، أو السياسات العمالية، أو استخدام التعرفة المسعرة لاستخدام المرفق.

علما بأن جميع نماذج عقود الفيديك تتضمن بند يتناول كيفية حل المنازعات من خلال التحكيم. وكانت جميع هذه العقود والتى صدرت في الفترة من 1957 وحتى 1994 تحيل النزاع أولاً إلى المهندس للفصل فيه مع النص على استيفاء اجراءات ومدد زمنية محددة، إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس وطبقاً للقواعد المعمول بها أمامها وفي عام 1995 أصدر الفيديك عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح الذى عرف باسم ((الكتاب البرتقالى)) اتبع فيه اسلوب حل المنازعات عن طريق تعيين مجلس من فرد أو ثلاث أفراد (أو أكثر إذا رأى الطرفان ذلك) عند بدء المشروع واطلق عليه اسم (مجلس فض المنازعات) حتى لو اقتصر على فرد واحد, ويتم تعيينه باتفاق رب العمل والمقاول كما يتم سداد أجر ونفقات هذا المجلس مناصفة بينهما . ويظل المجلس على صلة مستمرة بالأعمال الجارية ، ويلجأ إليه في حالة نشوب أى نزاع ليصدر قراراً بشأن تسويته. ويكون قرار هذا المجلس مبدئياً يمكن لأى من الأطراف عدم قبوله والاعتراض عليه ، خلال فترة زمنية محددة ، أمام نفس المجلس الذى عليه في هذه الحالة أن يعدله أو يغيره أو يثبته . فإذا استمر الطرف الذى أعلن عدم رضائه عن القرار في رفضه أجازت له نصوص عقد الفيديك اللجوء إلى التحكيم باتباع اجراءات محددة.

ونص الفيديك على أن يكون التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس وإن كان قد أجاز للأطراف اللجوء إلى أى مركز تحكيم آخر يتفقان على اللجوء إليه وطبقاً لقواعده , وفي عام 1996 أصدر الفيديك ملحقاً مستقلاً لكل من عقديه المعروفين باسم (الكتاب الأحمر) و (الكتاب الأصفر) اتبع فيهما نفس الأسلوب الذى اتبعه في الكتاب البرتقالى وعندما أصدر

الفيديك في سبتمبر 1998 مجموعة العقود الجديدة (أربعة عقود) اتبع فيها نفس الأسلوب لتسوية المنازعات.

مع التأكيد على عدم جواز التحكيم فى العقود الدولية للإنشاءات مشروط بألا يتعارض مع النظام العام الداخلي أو الدولي وتعبير "النظام العام الداخلى" ينصرف إلى الشروط والقواعد الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، المستمدة من قانون بلد التنفيذ أو قانون المكان الذى ينفذ فيه المشروع.

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية والمحاكم الانجليزية، ومحاكم التحكيم الدولية عند مخالفة العقد للنظام الدولي برفضها بعض شروط عقود المقاولات بحجة أنها تعارض مبادئ العدالة العالمية، والتى لها قيمة دولية مطلقة، أو أنها لا تتفق مع العرف والممارسة الدولية أو أنها تتعارض مع المبادئ المستمدة من القوانين الوطنية للدول المتحضرة، أو أنها تتعارض مع النظرة السليمة أو أنها غير محددة ولا يمكن تصنيفها[46].

المبحث الثاني: تحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم

أثار معنى الغير جدلاً كبيراً في الفقه[47] ، فالغير في موضوع معين يختلف عما يراد به في موضوع آخر كذلك، حيث يختلف في ظل قانون معين عنه في ظل قانون آخر. ففي القانون المدني على سبيل المثال نجد أن هناك قاعدة قصور حكم العقد على العاقدين أو ما تسمى بنسبية آثار العقد[48]، ويقصد بهذه القاعدة أن من لم يكن طرفاً في العقد لا يفيد منه بمعنى أنه لا

---

[46] لتحكيم الدولى فى المنازعات Disputes in Arbitration International Claims, Disputes and Arbitration، مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى والوسائل البديلة لحل النزاعات

[47] فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص667.

[48] أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة**، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، عمان، 1987، صفحة 173.

يكتسب حقاً بموجبه ولا يضار بمقتضاه وهذا يعني أن المقصود بالغير في هذه الحالة هو من لم يكن طرفاً في العقد وهذا ما أكدته المادة (110) من القانون المدني الأردني حيث نصت على "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". في حين نجد معنى الغير في الدعوى الصورية هو كل من يكسب حقاً لسبب يغاير التصرف الصوري وقد ذكرت المادة (1/368) من القانون المدني طائفتين من الأغيار وهما دائني المتعاقدين والخلف الخاص لكل منهما. والخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن والمرتهن. وفي مجال قانون البينات نجد أن القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن السندات العادية هي حجة على الناس كافة فيما عدا تاريخها فلا يعتبر في مواجهة الغير حجة إلاّ إذا كان ثابتاً بمعنى أن يكون للسند العادي تاريخ ثابت حتى يحتج به على الغير[49] (سلطان، 1987)، ومن هنا نجد أن المقصود بالغير بهذا المقام هو الخلف الخاص والدائن الحاجز، فالأجنبي عن التصرف (موضوع السند) لا يعتبر من الغير في هذا المجال إذ لن يحتج عليه ابتداء بهذا التصرف. وبذلك فإن من يحتج عليه بالتاريخ الثابت هو الغير وليس أطراف العقد[50].

المطلب الأول: التعريف بالغير

مصطلح الغير في لغة القانون قد ورد في القانون الرومانّي بادئ الأمر، وكان يراد به الأجنبّي. حيث يطلق هذا الوصف على كل شخص لا ينفعه ولا يضره العقد المبرم بين شخصين

---

[49] هذا ما جاء في المادة 1/12 من قانون البينات الأردني، رقم 30 لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2000م. كذلك راجع: عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل، دراسة مقارنة**، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة، الأردن، ص120.

[50] مفلح عواد القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، ط1، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990م، ص79.

آخرين, ثم استعار الفقه الفرنسّي معنى هذه الكلمة وأصبحت تسمى عنده الشخص الثالث. وقد اقتبس المشرع الفرنسّي هذه الكلمة وأدرجها في المادة رقم "1165" من القانون المدنّي الفرنسّي على أساس أن الغير هو من لا ينفعه العقد ولا يضره. ومصطلح الغير من المصطلحات المرنة وغير الثابتة وتحديد مدلول المتعاقد ينظر إليه بشكل أوسع بحيث يشمل الخلف العام والخاص والدائن العادي, وفي أحوال أخرى تخرج هذه الطائفة من دائرة المتعاقد لتدخل في طائفة الغير وبالتالي لا تسري إليهم آثار العقد.

إن الغير لابد أن يكون أحد شخصين: أولهما: شخص يدخل أصلا في عداد المتعاقدين مثل الخلف العام والخاص والدائن العادي والدائن الممتاز، ولكن في حالات معينة يعد من الغير. ثانيهما: الشخص الأجنبّي تمامًا عن العقد وهو بالأصل لم يدخل في عداد من يمثل المتعاقد. فبالنسبة للفئة الأولى يعتبرهم المشرع من الغير حماية لهم من سوء نية المتعاقد الأصيل في الإضرار بهم, فالقصد السيئ يُرَدُّ إلى أهله. فتصرفات المورث في مرض الموت لا تسري إلى الورثة ((الخلف العام)) بما زاد على الثُلث وبالنسبة إلى الخلف الخاص فتصرفات السلف الواردة على شئ معين يقصد فيها الإضرار لا تسري في حقه باعتباره من الغير, وبخصوص الدائن العادي فإن العقود الصورية التي يبرمها المدين لا تسري أيضًا بحقه.

ولا يوجد تعريف للغير في القانون المدنّي, وعزوف المشرع عن تعريف الغير يعود إلى صعوبة وضع تعريف جامع ومانع يحيط بالمصطلح المراد تعريفه من جميع الجوانب. وقد رأينا أن وصف الغير متغير وغير ثابت البتة, وبذلك أصبح تعريف الغير من مهمة الفقهاء.

وفي مجال قانون أصول المحاكمات المدنية فإن تحديد مفهوم الغير في موضوع معين يختلف عما يراد به في موضع آخر ففي نطاق التدخل الاختياري في الدعوى المدنية (مادة 2/1/114 أصول المدنية) نجد أن الغير هو الشخص الذي يتدخل من تلقاء نفسه في خصومة

قائمة أمام المحكمة للمطالبة بالحق موضوع النزاع أو بجزء منه ويشترط لهذا التدخل وجود دعوى قائمة أمام المحكمة، وأن يكون لطالب التدخل علاقة بهذه الدعوى ويتأثر بنتيجة الحكم فيها .

أما في مجال الإدخال الإجباري في الدعوى المدينة والذي تضمنته المادة 113 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث نصت: ((1- للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، 2- وللمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً إلى المحكمة يبين فيه طبيعة الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى)). وهو ما يسمى باختصام الغير. فنجد أن الغير بهذا الصدد هو الشخص الثالث غير الممثل في الخصومة القائمة والذي يكلف بالدخول فيها ليصار إلى مطالبته بالحق موضوع النزاع أو جزء منه أو حق آخر مرتبط به أو لجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه فلا يتمكن من الاعتراض عليه فيما بعد بطريق اعتراض الغير، والإدخال يكون بناء على طلب أحد الخصوم (مادة 1/113/ أصول مدينة) وقد يكون إدخال الغير بناء على طلب المحكمة (مادة 2/114/ أصول مدينة)[51].

المطلب الثاني: مفهوم الغير في التحكيم

من أجل تحديد وتفسير أطراف عقود الانشاءات الدولية، لا بد من الربط بين مفهوم الغير والتحكيم.

[51] اللصاصمة، عبدالعزيز، 2007، اعتراض الغير وفق قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8 ص 2 - 22

أولاً: التعريف بمفهوم الغير في التحكيم

الأصل أن اتفاق التحكيم لا يلزم إلا أطرافه، ولا يستفيد من هذا الإتفاق إلا أطرافه ولا يضار أيضا إلا الأطراف, فهم وحدهم الذين يملكون التمسك ببطلانه. فنظام التحكيم يتسم فى مراحله المتعاقبة بأنه نسبى الأثر, فاتفاق التحكيم كأى تصرف إرادى تنصرف آثاره الى طرفيه دون أن يفيد الغير أو يضيره. وخصومة التحكيم كخصومة القضاء لها طرفان على الأقل، مدعي ويسمى طالب التحكيم أوالمتحكم، ومدعى عليه ويسمى المحتكم ضده. وطالب التحكيم هو من يقدم باسمه طلب التحكيم، أما المحتكم ضده فهو من يقدم في مواجهته هذا الطلب. فإذا قدم طلب التحكيم نيابة عن شخص، أو وجه الطلب إلى شخص باعتباره نائبًا عن غيره, فإن الطرف أو الخصم في التحكيم هو الأصيل وليس النائب[52].

وينطبق على الطرف أو الخصم في التحكيم القواعد التي تنطبق على الطرف فى الخصومة أمام القضاء سواء من حيث تحديد من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، وسلطات وأعباء الخصوم، وأهلية الخصوم. ولذلك فإنه لتحديد مفهوم الغير في اتفاق التحكيم ينبغي تحديد وصف الطرف في اتفاق التحكيم وماعدا ذلك فهو من الغير فى هذا الإتفاق.

ثانياً: التعريف بمفهوم الغير في التحكيم في التشريعات القضائية

يقصد باتفاق التحكيم الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الطرفان بإحالة نزاعهما المالي في إطار القانون الخاص، الناشئ عن العقد الأصلي إلى التحكيم بدلا من القضاء حسب أحكام وشروط ذلك الاتفاق. وبوجه عام، فان مثل هذا الاتفاق جائز وملزم لطرفيه في كل من القانون المصري

---

[52] عبدالرحيم، محمد طلعت، 2012، **الغير في خصومة التحكيم**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية (ص 5 – 20).

والأردني والإماراتي[53]. والأحكام المتعلقة باتفاق التحكيم كثيرة ومتعددة، نكتفي لغايات هذا البحث المختصر بمعالجة موجزة لمسألتين هما: الكتابة في اتفاق التحكيم من جهة، وتفسير الاتفاق من جهة أخرى، وذلك في عنصرين متتاليين:

1- كتابة الاتفاق

تنص المادة (3/10) من قانون التحكيم المصري على انه "....... يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد". وتنص المادة (12) على ما يلي: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"[54].

وتنص المادة (10) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

"أ- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق.

ب- ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

---

[53] تم تنظيم أحكام التحكيم في مصر بموجب قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وفي الأردن بموجب قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، وفي الإمارات العربية المتحدة بموجب الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 (المواد 203-218).

[54] في القانون المصري بوجه عام حول هذا النص انظر، محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3 لسنة 2004، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 58 وما بعدها؛ ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 3 لسنة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 78 وما بعدها.

ج- إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة ان تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

كما تنص المادة (2/203) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على انه ".... لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة[55].

ويتبين من هذه النصوص ان قوانين الدول العربية محل البحث تتفق على ضرورة ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. ولكن يختلف القانونان المصري والأردني من جهة، عن القانون الإماراتي من جهة أخرى، من حيث ان الكتابة في القانونين المذكورين هي شرط انعقاد، في حين انها شرط إثبات في قانون الإمارات[56]. لذلك، يترتب على عدم كتابة الاتفاق بطلانه في كل من القانونين المصري والأردني، في حين يكون الاتفاق الشفوي صحيحا في قانون الإمارات ولكن لا يجوز إثباته إلا كتابة. وحسب القواعد العامة في الإثبات في دولة الإمارات، فانه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في عدة حالات نصت عليها المادة (37) من قانون الإثبات الاتحادي[57]. ولكننا نرى عدم تطبيق هذه القاعدة العامة على الإثبات في اتفاق التحكيم للعديد من الأسباب: **<u>الأول</u>:** ما جرى عليه العرف التحكيمي والتطبيق العملي سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي من ان كافة اتفاقيات التحكيم، وبشكل خاص التجارية منها، تكون كتابة إلا

---

[55] ولكن قبل صدور قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لسنة 1992، لم تكن الكتابة شرطا لإثبات الاتفاق. وفي هذا المجال، كان قد قضي في دبي بأنه لا يوجد في القوانين المعمول بها في دبي ما يدل على اشتراط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم. وحسب المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، يحكم بالشريعة الإسلامية في حال عدم وجود النص. والفقهاء المسلمون لم يشترطوا في الاتفاق على التحكيم ان يكون مكتوبا، بل أجازوا إثبات الاتفاق بشهادة الشهود وبالنكول عن اليمين (طعن مدني رقم 53، تاريخ 1991/10/16، مجلة القضاء والتشريع، العدد 2، ص 466).

[56] انظر أيضا من أبو ظبي طعن مدني رقم 101، تاريخ 1998/5/17، العدالة، العدد 20، ص 522.

[57] من تطبيقات هذا النص، انظر من دبي طعن مدني رقم 345، تاريخ 1997/12/14، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، ص 1092.

في الحالات النادرة، علماً بان العرف هو المصدر الأول بعد التشريع في المعاملات التجارية[58].

الثاني: ان العديد من نصوص قانون الإجراءات المدنية أشارت إلى وثيقة التحكيم، مما يعني انه يجب ان يكون هناك وثيقة أي مستند خطي يثبت الاتفاق على التحكيم[59]. **الثالث**: ان المادة (5/212) من القانون المذكور، اشترطت في حكم التحكيم ان يتضمن صورة من الاتفاق على التحكيم. وتطبيقاً لهذا النص، ذهبت محكمة تمييز دبي في حكم حديث لها، إلى ان عدم التقيد بهذا الشرط يؤدي إلى بطلان الحكم[60].

وبطبيعة الحال، فانه يتعذر الحديث عن وجوب تضمين الحكم صورة من اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، دون ان يكون هذا الاتفاق مكتوباً . وشرط الكتابة في قوانين هذه الدول متفق مع كل من المادة (2/7) من القانون النموذجي[61]، والمادة (2) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[62]. إلا ان القانون المذكور، واتفاقية نيويورك لم يبينا فيما إذا كانت كتابة اتفاق التحكيم هي شرط انعقاد أم شرط إثبات، وتم ترك ذلك للقوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.

وتجدر التفرقة هنا بين التحكيم الذي يستند على شرط تحكيم مدرج في العقد الأصلي، وبين التحكيم الذي يتم بناء على اتفاق مستقل عن ذلك العقد. وفي الحالة الأولى، يفترض بداهة ان العقد الأصلي ورد كتابة، وبالتالي فان شرط التحكيم الوارد فيه هو أيضا كتابي. وهذا بخلاف

---

[58] المادة (2) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي. وتجدر الإشارة ايضا الى ان العرف احد مصادر القانون في المسائل المدنية، حسب ما نصت عليه المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

[59] ومن ذلك مثلا المادة (1/213) التي توجب ايداع حكم التحكيم مع اصل وثيقة التحكيم والمادة (1/215) التي توجب على المحكمة الاطلاع على وثيقة التحكيم، قبل المصادقة عليه، والمادة (1/216/أ) التي نصت على قابلية حكم التحكيم للبطلان اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم او بناء على وثيقة تحكيم باطلة.

[60] طعن مدني رقم 88، تاريخ 2001/4/29، مجلة القضاء والتشريع، العدد 12، ص 370.

[61] وهو القانون الذي اعدته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال UNCITRAL) سنة 1985 والذي كان احد المصادر الرئيسية لكل من القانونين المصري والاردني.

[62] في مفهوم الكتابة في اتفاقية نيويورك، انظر Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer, 1981, p. 170 .

ما إذا كان اتفاق التحكيم[63] مستقلا عن العقد الأصلي. وفي هذه الحالة، فان شرط الكتابة في مختلف القوانين موضوع هذا البحث، خاص باتفاق التحكيم ، وليس بالعقد الأصلي، حيث يبقى هذا العقد من حيث صحته وإثباته خاضعا للقواعد العامة. وبمعنى آخر، فان العقد الأصلي قد يجوز إبرامه شفويا، بل وإثباته بالشهادة، في حين ان اتفاق التحكيم يجب ان يكون مكتوبا. ومثال ذلك ان يكون العقد عقد بيع تجاري. وفي كل من القانون المصري والأردني والإماراتي، فانه يجوز إبرام مثل هذا العقد شفويا، تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود[64]، دون حاجة لكتابته أو لأي شكل آخر فيه. كما يجوز إثباته بشهادة الشهود[65]. ولكن لو فرضنا ان احد طرفيه ادعى بوجود اتفاق تحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد[66]، فان هذا الادعاء لا يكون مقبولا ما لم يكن الاتفاق مكتوبا[67].

والتوجه الحديث في القوانين التي تنظم التحكيم، هو التوسعة من مفهوم الكتابة، بحيث يشمل ذلك وسائل الاتصال الحديثة[68]، مثل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني. ومثل هذا التوجه، اخذ به كل من القانون المصري والأردني. ونرى أيضا الأخذ به في دولة الإمارات، خاصة مع انتشار التجارة الالكترونية الدولية والمحلية على حد سواء، والتي أصبحت تعتمد

---

[63]في شكل واثبات اتفاق التحكيم في التحكيم التجاري الدولي عموما، انظر Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration, ed. By Gaillard and Savage, 1999, Kluwer, paras. 590 et seq

[64]) وذلك حسب القواعد العامة في المعاملات المدنية (المادة 90/مدني مصري؛ والمادة 93/مدني اردني؛ والمادة 132/معاملات / امارات مدنية ي).

[65]) المادة 69/تجارة مصري؛ والمادة 51/تجارة اردني؛ والمادة 94/معاملات تجارية اماراتي.

[66]وقد اجازت القوانين العربية موضوع هذا البحث هاتين الصيغتين في اتفاق التحكيم (المادة 2/10 مصري؛ والمادة 11/اردني؛ والمادة 1/203 اماراتي).

[67]وهو، على أي حال، فرض نظري يندر وجوده في الحياة العملية. انظر Corte di Appello Bari, 30 November 1989, ICCA Yearbook, Vol.XXI (1996), p. 572

[68]وتجدر الإشارة إلى ان حكومة دبي أصدرت حديثا قانونا خاصا للمعاملات والتجارة الالكترونية، هو القانون رقم 2 لسنة 2002

أساسا على وسائل الاتصال الحديثة. ومن هذا المنطلق، فان مصطلح "الكتابة" في كل من القانونيين المصري والأردني يشمل ما يلي:

1- الاتفاق الذي يرد في "محرر" حسب تعبير القانون المصري، أو "مستند" حسب تعبير القانون الأردني وقـ ّعه الطرفان. وهذه هي الكتابة بمفهومها التقليدي، حيث يتفق الطرفان، مثلا، في محرر أو مستند واحد على ان أي نزاع بينهما بشأن عقد معين يحال إلى التحكيم، ويوقعان على هذا المحرر أو المستند الذي قد يرد، كما ذكرنا، في صيغة شرط تحكيم في العقد الأصلي ذاته، أو في صيغة اتفاق مستقل عن ذلك العقد الأصلي. ويكفي في الحالة الأولى ان يرد التوقيع على العقد الأصلي بما فيه شرط التحكيم، ولا يشترط التوقيع بجانب هذا الشرط بصورة منفصلة عن التوقيع عن العقد"[69].

2- تبادل الطرفين لرسائل أو برقيات أو، كما يقول القانون الأردني، عن طريق الفاكس أو التلكس[70]، بحيث يرد في مراسلاتهما عرض من احد الطرفين بإحالة النزاع إلى التحكيم وقبول من الآخر على ذلك. ومن نافلة القول انه لا يشترط ان يكون قبول عرض التحكيم بوسيلة الاتصال ذاتها التي استخدمها الموجب في ايجابه، وهو ما تقضي به القواعد العامة. ومثال ذلك، ان يرسل (أ) إلى (ب) عرضه بإحالة النزاع إلى

---

[69] انظر Court di Cassazione (SEZ. UN.), 18 May 1978, ICCA Yearbook, Vol. V. (1980), p.267

[70] ولا يوجد في القانون المصري اشارة صريحة لهاتين الوسيلتين من وسائل الاتصال الحديثة، ولكنهما بالتاكيد مشمولتان بعبارة "او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" التي سنشير اليها بعد قليل.

التحكيم برسالة عادية، فيجيبه (ب) بالقبول عن طريق الفاكس أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال (الكتابية) الأخرى[71].

3– تبادل الطرفين لأي وسيلة مكتوبة أخرى. وأضاف المشرع الأردني لذلك عبارة "والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق". ومن الواضح ان المشرع بالنسبة لهذه الحالة، واجه وسائل الاتصال الحديثة الموجودة حاليا والتي ستوجد مستقبلا. ولكن يشترط في ذلك ان تعدّ وسيلة الاتصال بمثابة سجل للاتفاق[72] كما يقول النص الأردني، ومن أهمها في الوقت الحاضر (غير التلكس والفاكس)، الاتصال عن طريق البريد الالكتروني أو ما يسمى بالحاسوب أو الكمبيوتر. بل يشمل ذلك، كما نرى، الاتصال بالرسائل عن طريق الهاتف الجوال. المهم في هذه الأحوال ومثيلاتها ان يكون كل من الإيجاب والقبول قد أرسل خطيا، وفي الوقت ذاته يمكن لكل من الطرفين استخلاصه خطيا من الجهاز الذي يحتوي عليه أو من أي جهاز آخر. ويستوي بعد ذلك ان يكون المرسل طبع رسالته على الجهاز طباعة أو كتبها بخط اليدأو لقنـّها للجهاز بصوته الذي يقوم بدوره بتحويل الأصوات إلى كتابة. كما يستوي في الشخص الذي يستقبل الرسالة الخطية ان يكون استخلصها فعليا من جهازه أو قرأها وأبقاها فيه. فالعبرة في الاستقبال إمكانية استخلاص الرسالة (كتابة) كما دّونت من المرسل، وليس في الاستخلاص الفعلي لتلك الرسالة.

---

[71] وفي قضية من هونغ كونغ ارسل (أ) امرا بالشراء يتضمن شرط تحكيم، الى (ب) الذي نفذ الامر بتسليم البضاعة ولكن دون ان يوقع على امر الشراء. قضت المحكمة بانه لا يوجد اتفاق تحكيم خطي وردت الدفع بذلك High Court of Hong Kong, 31 March 1994, in A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4, Case No. 64

[72] وردت ذات العبارة في المادة (2/7) من القانون النموذجي التي تقول: "(21)".... Which provide a record of the agreement"

4- ومن صور الكتابة أيضا إحالة طرفي العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم. إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من اتفاق التحكيم. ومثال ذلك، ان ينقل (أ) إلى (ب) بضاعة عن طريق البحر بسعر معين وأجرة نقل معينة، ويتفق الطرفان على أحكام وشروط العقد الأخرى بالإحالة إلى عقد إجارة السفينة بين (أ) وبين مالك السفينة (ج)، ويتضمن عقد الإجارة شرطا لتسوية النزاع بين (أ) وبين (ج) عن طريق التحكيم. في هذا المثال يسري شرط التحكيم على علاقة النقل البحري بين (أ) وبين (ب)، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. أي انه لا يكفي لذلك مجرد الإحالة إلى عقد إجارة السفينة، بل يجب ان ترد في الإحالة (مثلا) عبارة "بما في ذلك شرط التحكيم الوارد في عقد الإجارة"، أو عبارة أخرى مماثلة[73].

وسياق النص يدل على ان العقد المتضمن للإحالة يجب ان يكون مكتوبا[74]، وبالتالي، فان الإحالة للعقد النموذجي يجب ان تكون كتابة أيضا ولا يقبل الادعاء بغير ذلك. ومن نافلة القول ان الكتابة هنا تفسر بالمعنى الواسع ايضا بحيث تشمل وسائل الاتصال الحديثة بالمفهوم المذكور آنفا.

5- ومن صور الاتفاق المكتوب أيضا ان يتم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فتقرر المحكمة إحالته إلى التحكيم. في هذه الحالة يعتبر قرار المحكمة بحد ذاته بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب، حتى ولو لم يوقّع أطراف النزاع على

---

[73]قارن قضية من هونغ كونغ، حيث كان هناك عقد مقاولة (رئيسي) يتضمن شرط تحكيم، وعقد مقاولة فرعي لا يوجد به شرط تحكيم، ولكن العقد الاخير نص على تطبيق عقد المقاولة الرئيسي بالتتابع "back to back basis"، وبالتناسب "proportional". وكان قد تم تسليم المقاول الفرعي نسخة عن عقد المقاولة الرئيسي قبل فترة طويلة. قضت المحكمة ان شرط التحكيم في المقاولة الرئيسية يطبق على العلاقة بين المقاول (الرئيسي) والمقاول الفرعي. انظر (High Court of Hong Kong, 18 August 1994, in A/CN.9/SER. C/ABSTRACTS/5, Case No. 78). والمشار إليه في البياري، 2009، ص 55

[74]يشير النص في القانون النموذجي الى ذلك صراحة (المادة 2/7).

المحضر المتضمن لاتفاقهم ولقرار المحكمة. وهذه الحالة منصوص عليها في القانون الأردني ولا يوجد لها مقابل في القانون المصري بالرغم من كثرة تطبيقها في الحياة العملية. ويستوي ان يصدر القرار بحضور أطراف النزاع أو غياب احدهم عن الجلسة التي صدر فيها، ما دام ان هذا القرار استند لاتفاق الأطراف وفق ما هو مثبت في محضر المحاكمة.

6- وهناك حالة أخرى يمكن القول بشأنها بوجود اتفاق تحكيم مكتوب بالرغم من عدم وجوده حرفيا. ومثال ذلك ان يعلن (أ) بأنه محكم لتسوية النزاع بين (ب) وبين (ج) ويطلب من كل منهما ان يتقدم بلوائحه وبيناته. ويتم تبادل ذلك بين الطرفين أمامه، ويستمر (أ) بإجراءات التحكيم ويصدر حكمه النهائي دون اعتراض من أي منهما طيلة الإجراءات. في هذه الحالة نرى ان تبادل اللوائح دون اعتراض هو بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب. ويضاف لهذه الحالة حالة مشابهة قد تحدث في الحياة العملية. فقد يقع نزاع بين (أ) وبين (ب) لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم. ومع ذلك يتقدم (أ) بطلب لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو لمركز دبي للتحكيم الدولي لتسوية النزاع تحكيما عن طريقه. فيعرض المركز الطلب على (ب) ويجيب عليه الأخير دون اعتراض. وبعد ذلك يتم تعيين هيئة التحكيم التي تبدأ بنظر النزاع وتصدر حكمها دون اعتراض من احد. في هذا الفرض أيضا يمكن القول بوجود اتفاق تحكيم مكتوب ممثل في طلب التحكيم من (أ) والإجابة عليه من (ب) دون اعتراض[75].

---

[75] وفي قضية تحكيم من هنغاريا برقم VB/97142 تاريخ 1999/5/25 لدى هيئة التحكيم الملحقة بغرفة التجارة والصناعة الهنغارية، لم يكن هناك اتفاق تحكيم صحيح. ومع ذلك قدم البائع لائحة ادعائه، وقدم المشتري لائحة دفاعه دون اعتراض منه على صلاحية هيئة التحكيم. قررت الهيئة صلاحيتها في نظر النزاع واعتبرت ذلك بمثابة اتفاق (خطي) على التحكيم (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25, Case No. 266). والمشار إليه في البياري، 2009، ص 60

بل إن هاتين الحالتين وما شابهما، يمكن إدراجهما تحت المادة (12) من القانون المصري والمادة (10) من القانون الأردني المشار إليهما سابقا. فمن جهة، يمكن اعتبار تبادل اللوائح (المكتوبة) بين الطرفين من قبيل وسائل الاتصال المكتوبة، والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. ومن جهة أخرى، يمكن القول أيضا أن تبادل اللوائح والمذكرات، يعتبر من قبيل تبادل الرسائل بين طرفي النزاع المنصوص عليه في القانونين المصري والأردني كما ذكرنا[76]. ويستوي في كلا الحالين ان يتم مثل هذا التبادل بين الطرفين مباشرة، أو عن طريق شخص ثالث مثل مركز القاهرة أو مركز دبي، الذي يكون في مثل هذه الحالة مجرد رسول أو وسيط لتبادل الطلبات أو اللوائح أو المذكرات.

ويبدو ان هذا الفهم متفق مع فهم الخبراء الذين ناقشوا المادة (2/7) من القانون النموذجي، والذي يعتبر احد المصادر الأساسية للقانونين المصري والأردني كما ذكرنا. ففي الجلسة رقم 311 لليونسترال التي انعقدت بتاريخ 1985/6/6، نجد ان خلاصة المناقشات، تشير بوضوح إلى ان تقديم لائحة الدعوى من المحتكم وتقديم اللائحة الجوابية من المحتكم ضده لهيئة التحكيم، يعتبر بمثابة تبادل للرسائل في الاتفاق على الإحالة للتحكيم بمفهوم المادة (2/7) من القانون النموذجي[77].

---

[76] وذلك دون إنكارأن المادة (2/7) من القانون النموذجي نصت صراحة على انه يعتبر من قبيل الاتفاق الخطي "... تبادل لوائح الادعاء والدفاع والتي تم فيها الادعاء بوجود اتفاق تحكيم من قبل احد الاطراف دون انكار من الطرف الاخر ....".

[77] انظر A/CN.9/SR.305-333, UNICITRAL Yearbook, Vol.XVI (1985), P. 423

2- تفسير اتفاق التحكيم

لم ينص المشرع في القوانين العربية محل البحث على حكم خاص لتفسير اتفاق التحكيم، مما يعني وجوب الرجوع للقواعد العامة لبيان مدى انطباقها على مثل هذا الاتفاق. **والمبدأ الأول** في هذه القواعد في كل من القانون المصري والأردني والإماراتي يقضي بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين[78]. وقد تأكد هذا المبدأ في أحكام أخرى في كل من القانون الأردني والقانون الإماراتي، بقولهما ان الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد، وانه لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح[79]. ونرى تطبيق هذه القاعدة على اتفاق التحكيم، بل يتوجب تطبيقها باعتبارها قاعدة عامة ما دام بالإمكان تطبيقها، وما دام انه لا يوجد نص خاص يقضي بخلافها، وهذا هو التطبيق العملي في القوانين المعنية[80].

ومثال ذلك ان يكون العقد عقد بيع، ويرد فيه شرط تحكيم ينص على ان أي خلاف بين الطرفين ناجم عن العقد، يحال للتحكيم وفق قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي. من الواضح في هذا المثال ان هناك إحالة للتحكيم من جهة، وان الإحالة للتحكيم خاصة بعقد البيع الأصلي وليس بغيره من جهة أخرى، وان الجهة

---

[78] المادة (1/150/مدني مصري)، والمادة (1/239/مدني اردني)، والمادة (1/265/معاملات مدنية اماراتي). وذهبت محكمة النقض المصرية الى ان المقصود من "الوضوح" في النص هو وضوح الارادة وليس وضوح اللفظ (نقض مدني رقم 1463، تاريخ 1978/12/27، المكتب الفني لسنة 29، ص 2053).

[79] المادتان 213 و215/مدني (اردني)، والمادتان (257 و259/معاملات مدنية اماراتي).

[80] ومثال ذلك في مصر نقض مدني رقم 1646، تاريخ 1988/3/28، المكتب الفني لسنة 39؛ وفي دبي طعن مدني رقم 19، تاريخ 1998/11/21، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، ص 784؛ وفي ابو ظبي طعن مدني 412، تاريخ 1998/11/17، العدالة، العدد 20، ص 1172؛ وفي الاردن تمييز حقوق 99/2112، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص 749.

المسؤولة عن إدارة العملية التحكمية هي مركز القاهرة أو مركز دبي. وبناء عليه، ليس للجهة المعنية بالتفسير[81] الخروج على هذه العبارات الواضحة بحجة تفسير إرادة المتعاقدين.

ولكن قد لا تكون إرادة الطرفين واضحة على النحو المذكور، وانما ينتابها غموض بحيث يقتضي الأمر تفسير عبارات الاتفاق لإزالة هذا الغموض. ومثال ذلك ان ينص الاتفاق على تسوية النزاع حسب قواعد مركز التحكيم التجاري المصري في القاهرة، أو مركز التحكيم الدولي الإماراتي في دبي. ويبدو الغموض هنا من ناحية انه لا يوجد مركز للتحكيم في القاهرة باسم "مركز التحكيم التجاري المصري"، ولا في دبي باسم "مركز التحكيم الدولي الإماراتي". وهذا يثير التساؤل عن قصد الطرفين من هذه العبارات. كما ان هناك غموضا آخر يتعلق بنية الطرفين، وما قصداه من العبارات الواردة في اتفاقهما. فالطرفان اتفاق على إحالة النزاع لهذا المركز أو ذاك دون بيان ما اذا كانا قصدا تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أم تسويته بطريقة أخرى مثل التوفيق!!!

ولحل هذا الإشكال، يقضي المبدأ الثاني من القواعد العامة في التفسير، بأنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وهو ما تنص عليه القوانين العربية محل هذا البحث[82].

وبناءً عليه، قضي في الأردن أنه إذا كان هناك عقد بيع نص على إصدار سندات سحب بالثمن، وتضمن أيضا شرطا بإحالة الخلافات الناجمة عن عقد البيع إلى التحكيم، فان

---

[81]وقد تكون هذه الجهة هيئة التحكيم ذاتها او المحكمة المختصة حسب الاحوال. في هذه المسألة وفي تفسير اتفاق التحكيم عموما، انظر تفصيلا Fouchard, Gaillard and Goldman, *op. cit*, paras. 743 *et seq*.

[82]المادة 1/151/مدني مصري؛ والمادة 2/239/مدني أردني؛ والمادة 2/265/معاملات مدنية اماراتي.

هذا الشرط يشمل الخلاف حول سندات السحب[83]. وفي قضية أخرى نص العقد على إحالة الخلاف إلى: "أشخاص تم تعيينهم من أجل الفصل فيه بموجب تقرير يقدمونه لذلك". قررت محكمة التمييز بأن هذا الشرط يعتبر اتفاق تحكيم بالمعنى المنصوص عليه في قانون التحكيم، وانه لا يغير من الأمر شيئا عدم وجود كلمة تحكيم في الاتفاق، ما دام ان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمبانيوبالتالي، فان أولئك الأشخاص هم محكـ ّمون بالمعنى الحقيقي لمفهومالمحكـ ّم[84].

وفي مصر قضي بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها، فأعملت مقتضاه، فانه لا يكون عليها العدول عن هذا الظاهر إلى سواه، إلا إذا تبين لها ان هناك أسبابا تدعو إلى هذا العدول[85]. وفي قضية نص عقد المقاولة على إحالة الخلافات الناشئة إلى التحكيم. تقدم المقاول من صاحب العمل بمطالبة اقر بها الأخير بمستحقات المقاول بموجب سند موقع عليه من صاحب العمل، إلا انه مع ذلك لم يدفع مبلغ المطالبة. فأقام المقاول دعوى قضائية للمطالبة بقيمة الدين الوارد في السند، إلا ان محكمة النقض أيدت محكمة الاستئناف التي قررت عدم اختصاص القضاء ولائيا بنظر الدعوى، وانه يجب اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع"[86].

---

[83]تمييز حقوق رقم 94/491، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص 2157. قارن حكم من هونغ كونغ وجاء فيه ان شرط التحكيم في عقد البيع، لا يشمل الكمبيالات التي تم سحبها بباقي الثمن. واستند هذا الحكم الى ان القانون الواجب التطبيق على النزاع (القانون الصيني) يعتبر الكمبيالات بمثابة عقد مستقل، وبالتالي فان هذه السندات غير مشمولة باتفاق التحكيم الوارد في عقد البيع (High Court of Hong Kong, 17 November 1994, in A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6, Case No. 89).

[84]تمييز حقوق 2002/2126، تاريخ 2002/10/15 (منشورات عدالة على الكمبيوتر / الحاسوب).

[85]نقض مدني رقم 176، المكتب الفني لسنة 9، ص 573.

[86]نقض مدني مصري رقم 52، تاريخ 994/2/27، المكتب الفني لسنة 45، ص 447.

وهناك مبدأ ثالث في التفسير حسب القواعد العامة يقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، وهو ما أخذت به القوانين العربية محل البحث[87]. وبالتالي فإن عدم تطبيق هذه القاعدة على اتفاق التحكيم كونه لا يوجد فيه دائن ولا مدين، وإنما هو اتفاق إجرائي يتعلق بالاختصاص في نظر النزاع أو، بمعنى آخر، هو اتفاق لنزع الاختصاص من القضاء الرسمي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات، وإحالته للتحكيم الخاص. والسؤال الذي يطرح نفسه عندئذ هو فيما إذا كان يفسر الشك أو الغموض في اتفاق التحكيم لمصلحة التحكيم بحيث يحال النزاع للتحكيم، أم ضده بحيث لا يعتدّ بالاتفاق ويبقى الاختصاص للقضاء. ومثال ذلك أن ينص الاتفاق على إحالة النزاع لأحد الفنيين لبيان رأيه الفني فيه، أو لأحد القانونيين لبيان وجهة نظر القانون فيه. أو يتعلق النزاع بقياسات المبنى الذي أنشأه المقاول فيتفق الطرفان على إحالته للمهندس لبيان هذه القياسات، أو ينص الاتفاق على انه في حال وجود خلاف بين الطرفين فيفضل تسويته باللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء.

وللإجابة على هذا التساؤل، اتجه القضاء في الدول العربية محل البحث إلى القول بان اللجوء إلى التحكيم، طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية. وعليه، يتعين على المحكمة عند تفسير اتفاق التحكيم ان تلزم الحيطة والحذر، وان تفسره تفسيرا ضيقا[88]. ويترتب على هذا التوجه نتيجتان هامتان:

---

[87] المادة 1/151 مدني مصري؛ والمادة 1/240 مدني اردني؛ والمادة 1/266 معاملات مدنية اماراتي

[88] على سبيل المثال في الاردن تمييز حقوق 94/1774، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ص 1985؛ ورقم 90/350، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص 1940؛ ورقم 88/159، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص 1113؛ ورقم 2000/1902، المجلة القضائية

لسنة 2000، ص 11/136؛ ورقم 93/452، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص 1241؛ ورقم 2002/1386 (منشورات مركز عدالة على الحاسوب/الكمبيوتر). وفي مصر نقض مدني، رقم الطعن 1029، تاريخ 1994/11/6، المكتب الفني لسنة 45، ص 1337؛ ورقم 345، تاريخ 1997/12/11، المكتب الفني لسنة 48، ص 1457؛ ورقم 8547، تاريخ 1997/5/22، المكتب الفني لسنة 48، ص 780؛ وفي دبي طعن مدني رقم 91، مجلة القضاء والتشريع، العدد 4، ص 677؛ ورقم 274، تاريخ 1994/1/29، مجلة القضاء والتشريع، العدد 5، ص 83؛ ورقم 173، تاريخ 1997/3/16، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، ص 181؛ ورقم 167، تاريخ 1998/6/6، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، ص 464.

الأولى: إذا كان هناك شك في عبارة الاتفاق حول اللجوء إلى التحكيم من عدمه، فيجب تفسير هذا الشك لصالح عدم اللجوء إلى التحكيم، كما هو الحال في الأمثلة المذكورة[89].

الثانية: إذا كان هناك شك في مدى خضوع نزاع معين للتحكيم، فيفسر الشك لصالح عدم دخوله فيه، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

1-إذا نص شرط التحكيم في عقد الشركة على ان "أي خلاف ناشئ عن تطبيق العقد أو يتعلق به فيحال إلى التحكيم..."، فان هذا الاتفاق لا يشمل فسخ الشركة ولا تصفيتها[90].

2-إذا نص الشرط على انه في حال وقوع خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد... يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين ...."، فان هذا الحق مقرر للفريق الأول في العقد فقط، ولا يشمل الفريق الثاني. كما لا يجبر الفريق الأول على اللجوء إلى التحكيم، وانما يكون من حقه اللجوء للقضاء بدلا من التحكيم، وبالتالي ليس للفريق الثاني التمسك بشرط التحكيم[91].

---

[89]قارن حكم من هونغ كونغ حيث كان هناك شرط تحكيم ينص على احالة الخلافات الى بلد ثالث وفقا للنظام الداخلي لرابطة التحكيم التجاري الدولي. قدم المدعي دعواه للمحكمة بحجة بطلان اتفاق التحكيم، لانه يشير خطا الى بلد ثالث غير محدد، او اعتباره غير نافذ لانه يشير الى منظمة وقواعد تحكيم لا وجود لها. الا ان المحكمة ردّت هذا الدفع، ورأت ان الشرط يشير بما فيه الكفاية الى نية الطرفين اللجوء الى التحكيم (High Court of Hong Kong, 5 May 1993, in A/CN.9/SER. C/ABSTRACTS/4, Case No. 57).

[90]من الاردن تمييز حقوق رقم 88/159، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص 1113؛ ورقم 94/1774، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص 1985.

[91]من الاردن تمييز حقوق رقم 2002/1386 (منشورات مركز عدالة على الحاسوب / الكمبيوتر). وقضي في دبي بانه اذا نص شرط التحكيم على تسوية الخلاف حول تفسير العقد باللجوء الى محاكم دبي، ويمكن اللجوء للتحكيم بواسطة محكم منفرد.."، فان هذا الشرط لا ينزع الاختصاص من محاكم دبي، طعن مدني رقم 65، تاريخ 1991/12/7، مجلة القضاء والتشريع، العدد 2، ص 562.

3-إذا نص شرط التحكيم في العقد بين المهندس وبين صاحب العمل على إحالة الخلافات الناجمة عن تفسير العقد إلى التحكيم، فلا يشمل ذلك الخلاف حول أتعاب المهندس، وينعقد الاختصاص في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات[92].

4-إذا تعلق شرط التحكيم بتسوية النزاعات الناشئة عن "تفسير أو تنفيذ العقد أو تطبيقه..." عن طريق التحكيم، فان ذلك لا ينال من حق الخصوم باللجوء إلى القضاء المستعجل لدرء خطر حالّ وشيك الوقوع عن طريق اتخاذ إجراءات معينة[93]. ولا تكون هيئة التحكيم في هذه الحالة مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة، ما لم يتفق الطرفان على ذلك صراحة[94].

5-إذا نص الشرط على انه "إذا نشأ نزاع أو أي خلاف من أي نوع بين صاحب العمل وبين المقاول فيما يتعلق بالعقد أو ينشأ عنه فيما يختص بتنفيذ الأعمال .... يحال إلى التحكيم"، فان الشرط لا يشمل المخالصة النهائية التي تم الاتفاق عليها بين صاحب العمل وبين المقاول بشأن الأعمال موضوع الاتفاقية[95].

---

[92]مصر نقض مدني رقم 9، تاريخ 976/1/6، المكتب الفني لسنة 27، ص 140.

[93]طعن مدني دبي رقم 91، تاريخ 1993/10/23، مجلة القضاء والتشريع، العدد 2، ص 677.

[94]طعن مدني دبي رقم 274، تاريخ 1994/1/29، مجلة القضاء والتشريع، العدد 5، ص 82؛ ورقم 214، تاريخ 1999/10/3، مجلة القضاء والتشريع، العدد 10، ص 38.

[95]طعن مدني دبي رقم 295، تاريخ 1994/1/3، مجلة القضاء والتشريع، العدد 4، ص 112.

6-إذا نص شرط التحكيم بين شركة التأمين وبين المؤمن له على انه في حال وقوع الخطر المؤمن ضده يحال الخلاف على مقدار التعويض الذي يستحقه المؤمن له إلى التحكيم، وادعت الشركة ان الحريق غير مشمول بالتغطية التأمينية، ونازعها المؤمن له في ذلك، فان الشرط لا يشمل هذا النزاع ويبقى الاختصاص فيه للقضاء[96].

[96]تمييز حقوق الاردن رقم 2001/1773 (منشورات مركز عدالة على الحاسوب / الكمبيوتر).

الفصل الرابع

مدى سريان اتفاق التحكيم على عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

تمهيد

إن إتفاق التحكيم هو أساس خصومة التحكيم، فهو الذى يحدد نطاقها الشخصى والموضوعي، ولذلك يتحدد نطاق خصومة التحكيم بأطراف الاتفاق على التحكيم فاتفاق التحكيم لايلزم إلا أطرافه.

والأصل أنه لا يجوز لأيمن الخصوم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفاً في الاتفاق، مالم يكن من الغير الذي يمتد إليهم هذا الإتفاق، وذلك سواء كان هذا الإختصام ابتداء أو بإدخاله في الخصومة، فإن أدخل في الخصومة من ليس طرفا في اتفاق التحكيم أو من لايمتد إليه الإتفاق، فإن له أن يطلب إخراجه منها. وحكمة ذلك أن ولاية هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق التحكيم، وهذا الإتفاق نسبي الأثر، ولهذا لايمكن إلزام الغير أو من لايمتد إليه الإتفاق بالخضوع لسلطة المحكمين.

ولتحديد مدى سريان اتفاق التحكيم على عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها فلا بد من التفصيل في مجال مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وكذلك شروط صحة اتفاق التحكيم وعبر المباحث الآتية.

المبحث الأول

الأطر والتشريعات القانونية في عقود الانشاءات الدولية

ترتبط عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها بأطر وتشريعات دولية ومحلية ناظمة لعملها الفقهي والقانوني، ويأتي تفصيل هذه الأطر الدولية والمحلية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأطر والتشريعات القانونية الدولية والمحلية للتحكيم في عقود الانشاءات الدولية

وبينت بعض الاتفاقيات كاتفاقية جنييف 1961، واتفاقية نيويورك 1958 دور الإرادة في إبرام العقود على الصعيد الدولي لما تحمله هذه العقود غالباً من دور مالي يفوق مثيله من العقود المحلية ، وهو الأساس الذي قامت عليه العقود الدولية ، إلى جانب دور التشريعات في توفير الحماية القانونية اللازمة لتنفيذ هذه العقود المرتكزة إلى إرادة المتعاقدين في تحديد الأطر القانونية التي تحكم الالتزام العقدي .

من أولى هذه الأطر القانونية في تنظيم مسائل العقد تحديد القانون الذي يحكم العقد في حال أدنى خلاف وقع في تنفيذ العقد الدولي. لقد كان تنازع القوانين في مسائل العقود الدولية من أهم مسائل القانون الدولي، وما زال من أدقها على صعد فنيتها واتساع مجالها .

وعلى ضوء ذلك ، فإن الأمر يدعونا إلى تحديد المقصود بالعقود الدولية للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها، بحيث تخرج العقود التي لا تعد من عقود المبادلات التجارية . ويقتصر بحثنا على عقود الانشاءات الدولية ووسائل فض منازعاتها في ضوء مشكلة تنازع القوانين والمتمثلة بالتحكيم .

وعلى ضوء ذلك فإن العقود التي ستكون محلاً لهذه الدراسة تتمثل بعقود التجارة الدولية وبالتالي يخرج من نطاقها عقود الأحوال الشخصية وعقود العمل وعقود المعاملات المالية

العقارية وغير العقارية أو العقود المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية مثل البيوع الدولية للمنقولات المادية وغير المادية . ولا يؤثر على طبيعة عقود التجارة الدولية التي ارتبطت بنشأة القانون الدولي الخاص وفقاً لمضمونه الحديث أن تكون الدولة أو أحد مشروعاتها العامة طرفاً بالعقد ، كون انتقلت الدولة كطرف متعاقد من المتعاقد الحارس إلى المتعاقد المشارك ، بحيث صارت الدولة شريكاً في مسرح الحياة الخاصة الدولية بوصفها مشترية أو بائعة أو مقترضة وذلك وفقاً لنماذج عقود المشروحات العامة الوطنية والشركات الأجنبية كعقود الاستثمار وعقود الأشغال العامة وعقود التعاون الصناعي وعقود نقل التكنولوجيا وعقود المساعدات الفنية وعقود المنشآت الصناعية ، وخير شاهد على ذلك في عقود تسليم المفتاح وعقود تسليم المنتج في اليد وعقود تسليم التسويق في اليد .

وعليه فإذا استبعدت جميع العقود الدولية التي لا يكون محلاً لها المبادلات التجارية فإن محور دراستنا سيقتصر على عقود التجارة الدولية وذلك على صعيد بيان ماهية العقد الدولي ومسائل فض منازعاته في ميدان تنازع القوانين من خلال التحكيم وصولاً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق.

أولاً : التشريعات المحلية الضابطة لعقد الانشاءات الدولي

لما كانت عقود الانشاءات الدولية تخضع في أحكامها إلى الأحكام العامة محليا في التعاقد وخاصة تحديد دور سلطان الارادة في ظهورها إلى حيز الوجود الأمر الذي دفعنا في هذه الدراسة إلى دراسة الأحكام المتعقلة بقانون الارادة بغية الوصول الى تحديد نطاق خضوع التجارة الدولية لقانون الارادة ودراسة الاحكام المتعلقة والآثار الناجمة عن إعماله في هذا الإطار بالقدر الذي تقتضيه متطلبات حل مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية في ضوء مسألة تنازع القوانين. والأصل في خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة يقتصر

على الجانب الموضوعي للعقد في مجال تكوين العقد وشروط انعقاده الموضوعية في التراضي والمحل والسبب من ناحية ومن ناحية أخرى ما يتعلق بآثار العقد بالنسبة للأشخاص أو موضوعه والتزامات الفرقاء فيه وأساس المسؤولية نظراً لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها .

وعلى ضوء ما تقدم فإن المحاور الرئيسية لدراستنا ستشمل العقد الدولي ماهيةً وقواعد وآثار ومدى خضوع هذا العقد في أحكامه الموضوعية لقانون الإرادة وللصلة الوثيقة بين العقد الدولي بالعقد الإلكتروني والذي يعد الصورة المثلى لعقود التجارة الدولية تطرقت دراستنا لماهية هذا العقد وقواعده وآثاره ووسائل فض منازعاته في إطار مشكلة تنازع القوانين المتمثلة بالتحكيم بغية الوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بمضمونه الكامل.

إن دراسة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي تبرز أهمية تحديد مفهوم ومعيار العقد الدولي ونطاق خضوع أحكام العقد الدولي لقانون الإرادة على صعيد القانون الوضعي والقانون الدولي الخاص .

ثانياً: التشريعات الدولية الضابطة لعقد الانشاءات الدولي

وحيث أن العقد الدولي في مجال القانون الواجب التطبيق تقوم فيه المنازعات في الانعقاد والتنفيذ والآثار، وبالتالي فإن تحديد مدى ملائمة قواعد الإسناد التقليدية في حل تلك المنازعات عبر قواعد الإسناد للرابطة العقدية الجامدة والمرنة، والأثر المترتب على عدم تفعيل قواعد الإسناد والبحث عن الوسائل الناجحة لفض هذه المنازعات بوسائلها المعاصرة، وعلى رأسها التحكيم، وكذلك معالجة محاور المنازعات العقدية.

وما دام أن التحكيم هو من وسائل فض منازعات عقود الانشاءات الدولية، فإن تحديد دور التحكيم في فض تلك المنازعات من خلال رسم مفهوم ومزايا التحكيم وسلطان المحكم في

اختيار القانون الواجب التطبيق والتزاماته في مواجهة المحتكمين والآثار الناجمة عن قراراته يظهر من حيث التزامات المحكم وبطلان حكم التحكيم .

إن القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يلقي الضوء على ماهية العقد الدولي مفهوماً وأحكاماً ونظاماً قانونياً، وتحدد قواعد إبرامه وإثباته وإجراءاته وصوره المظهرة للتجارة الدولية ووسائل فض منازعاته المتمثلة بالتحكيم .

وان فكرة القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي تشكل آلية قانونية تظهر دقة العقد الدولي من حيث بيان مفهومه وكيفية إبرامه ومعالجة الآثار الناجمة عن انعقاده ووسائل فض المنازعات الناشئة عنه في ضوء تحديد القانون الواجب التطبيق لحل مسألة تنازع القوانين بشأنها.

وعليه فإن المعيار الذي يتعين أن يؤخذ به في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي هو المعيار المتوازن الذي يأخذ بعين الاعتبار المعيار التقليدي المتمثل بقواعد الإسناد والصفة الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية بحيث يكون هناك عنصر أجنبي أو أكثر بين فرقاء العقد ويتعلق الأمر بانتقال الأموال والخدمات عبر الحدود أخذاً بفكرة المعيار الاقتصادي وان يكون هذا العنصر الأجنبي يحقق هذا الأثر سواء كان مؤثراً أو محايداً في مضمون هذا العقد[97].

وعليه فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يتعين أن تؤخذ بموجبه وفي ضوء مسألة تنازع القوانين الأثر الفعال للمعايير التقليدية في القانون الدولي الخاص والوسائل المعاصرة القائمة على رعاية دور خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة على صعيد العقود الدولية، والتي تهم موضوع دراستنا والمتمثلة بعقود الانشاءات الدولية.

---

[97] المصري محمد وليد،" (2004)، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد العشرون، يناير ص 16

لقد كانت الصفة المميزة للعقد الدولي ووسيلته العملية المتمثلة بعقد الانشاءات الدولي والذي يخضع في وجوده إلى الأحكام العامة للعقد مع الآخذ بعين الاعتبار بصورة خاصة لإثباته من خلال شروط الكتابة.

وهذا يعني أن تحديد مفهوم العقد الدولي ودور الإرادة في تنظيم أحكامه الموضوعية واثر وجود هذه الأحكام الموضوعية المتمثلة بعقد الانشاءات الدولي تمثل الجانب النظري لأحكام نظرية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الانشاءات الدولي.

المطلب الثاني: الأطر والتشريعات القانونية الدولية والمحلية للتحكيم في العقود المرتبطة بعقود الانشاءات الدولية

إن الصفة المميزة للعقود المرتبطة بعقد الانشاءات الدولي هي خضوعها في الوجود إلى الأحكام العامة للعقد الأصلي، مع الأخذ بعين الاعتبار الصورة الخاصة لإثباتها من خلال شروط الكتابة بعقود فرعية أو ملاحق خاصة.

كما أن هذا يعني أن تحديد مفهوم العقد المرتبط بعقد الانشاءات الدولي يرتبط أيضاً بدور الإرادة في تنظيم أحكامه الموضوعية، واثر وجود هذه الأحكام الموضوعية المتمثلة بعقد الانشاءات الدولي، والتي تمثل الجانب النظري لأحكام نظرية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المرتبط بعقد الانشاءات الدولي[98].

لذلك فإن وسائل تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقد المرتبط بعقد الانشاءات الدولي يكرس أيضاً فكرة فض المنازعات على الصعيد الدولي، والمتمثلة

---

[98] الناهي، صلاح الدين ، 1983، الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دار المهد، عمان، ص144

بالتحكيم من خلال تفعيل دور قواعد الإسناد في فض منازعات هذه العقود، للرابطة العقدية على صعدها المرنة والجامدة وإيجاد البدائل لفض تلك المنازعات في حال تعطل قواعد الإسناد إذا توافرت موجبات تعطلها، وبنفس الوقت رسم أحكام القانون الواجب التطبيق المتعلقة بالتحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم والتزاماته وبطلان حكمه[99].

وانطلاقاً من ذلك فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المرتبط بعقد الانشاءات الدولي يتعين أن تؤخذ بموجبه وفي ضوء مسألة تنازع القوانين، والأثر الفعال للمعايير التقليدية في القانون الدولي الخاص، والوسائل المعاصرة القائمة على رعاية دور خضوع هذه العقود الفرعية لقانون الإرادة على صعيد العقود الدولية، لذلك تكمن الأهمية في تحديد الارتباط العقدي لهذه العقود الفرعية يتمثل بتكريس المعيار المتوازن في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي. باعتبارها جزءاً لا يتجزء منها.

المبحث الثاني: سريان اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية

يأتي سريان إتفاق التحكيم المبني على أساس خصومة التحكيم، من خلال تحديد نطاقها الشخصي والموضوعي ضمن عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بعقود الإنشاءات الدولية، ولذلك يتحدد نطاق خصومة التحكيم بأطراف الاتفاق المذكورين صراحة ضمن عقد الانشاءات، أو ضمن العقود المرتبطة بعقد الانشاءات، حيث أن اتفاق التحكيم لايلزم إلا أطرافه[100].

ويعد الأردن في طليعة الأقطار العربية من حيث الاهتمام بالتحكيم من الناحية التشريعية ، فقد انفرد الأردن بإصدار أول تشريع قانوني مستقل يعنى بالتحكيم وهو قانون رقم (18

[99] أسعد فاضل منديل ، (2011)، احكام عقد التحكيم واجراءاته ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان . ص NMT

[100] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984. ص 82

لسنة1953)، في حين كانت الأقطار العربية الأخرى تفرد فصولا خاصة بالتحكيم ضمن تشريعاتها المدنية . وقد جاء قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 ليحل محل القانون القديم رقم (18) لسنة 1953 ،متأثراً بالتوجهات الحديثة في مجال التحكيم ومستمداً نصوصه بشكل أساسي من القانون النموذجي لسنة (1985) الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون .التجارة الدولية وقانون التحكيم المصري رقم (27 لسنة 1994) [101]

المطلب الأول: مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم

يأتي إعمال مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم بتحديد من يُعد طرفاً فيه، ومن لا يُعد كذلك[102]، حيث أن مفهوم التحكيم يشمل كل شخص وقَع على إتفاق التحكيم، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله. وعليه فإن التساؤل الذي يمكن طرحه، هل كل من وضع توقيعه على العقد يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم؟ ومن ثم تمتد إليه آثار هذا الاتفاق؟ أم أن مجرد وضع التوقيع لا يكفي بحد ذاته لاعتبار شخص ما طرفاً في اتفاق التحكيم؟. ومن ثم هل لمصطلح الطرف ضوابطه التي ربما أخرجت من نطاق اتفاق التحكيم من ذكر اسمه فيه أو كان له توقيع عليه؟ .[103]

إن الإجابة على كل هذه التساؤلات يمكن أن نجدها في حكم لمحكمة النقض المصرية، والذي قضت فيه بأنه:"العقد يصدق على كل اتفاق يُراد به إحداث أثر قانوني، وإسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أوتعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من

---

[101] الجازي، عمر مشهور حديثة، 2003، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني والعشرين، ص 22

[102] محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، بند 39، ص 31.

[103] محي الدين ابراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الانجليزي والمصري – دراسة مقارنة، ص 21.

يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشىء بسبب العقد، وهو أمر مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى، ولا معقب عليه فيه ما دام استخلاصه سائغاً "[104].

وعليه يعرف طرف العقد بأنه: "هو من يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام به، فيساهم في تكوينه، فلا يكفي لذلك أن يرد ذكره فيه، أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة"[105].

فمعيار الطرف إذن هو أن تتجه إرادة الأطراف الذين ساهموا في إبرام اتفاق التحكيم إلى الارتباط به، أي أن تكون قد اتجهت إرادتهم إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض منازعتهم، زمن ثم إقصاء قضاء الدولة عن نظر هذه المنازعات[106]. ويخضع تفسير هذه الإرادة إلى سلطة المحكمين[107].

وترتيباً على ذلك فإن مجرد التوقيع على اتفاق التحكيم، لا يكفي لاعتبار شخص ما طرفاً في اتفاق التحكيم، حيث قد يضع توقيعه على هذا الاتفاق بصفته وكيلاً أو شاهداً أو مترجماً أو كجهة وصاية تأذن لأحد الأطراف بالتعاقد[108].

وعليه، "فإن توقيع وزير السياحة على عقد بين مستثمر وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد، اعد وضعه عبارة نُظر ويُعتمد، لا يجعل من الحكومة المصرية طرفاً في العقد إذ أن هذا الاعتماد لايفيد اتجاه نية الحكومة المصرية إلى أن تكون طرفاً في العقد، وانما يُعتبر

---

[104] الطعن رقم 669 لسنة 42 قضائية، الصادر في جلسة 1979/3/14، مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، السنة الثلاثون، من يناير إلي مارس سنة 1979، ص 786.

[105] Katherine Boele – woelki , (1998), which court Decides ? which Law Applies ? Kluwer law international press.

[106] علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم – دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، بند 8، ص 9.

[107] محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في التحكيم، المرجع السابق بند 44، ص 35.

[108] علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، المرجع السابق، بند 8، ص 10

نوعا من الوصاية والرقابة التي تمارسها على الأنشطة التي تتم في المناطق التاريخية والأثرية"[109].

إذا كان يُشترط لاعتبار شخص ما طرفاً في اتفاق التحكيم، أن تتجه إرادته للإرتباط بهذا الاتفاق، فليس كل من يرد اسمه في اتفاق التحكيم يعتبر طرفاً فيه طالما ليس له صله بموضوع العقد، أو بإحداث الأثر القانوني المترتب عليه[110]. وتطبيقاً لذلك: "فإن هيئة التحكيم لم تعتبر المقاول من الباطن الذى اكتفى بوضع الحروف الأولى من اسمه على ملحق العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل ودون أن يتحمل بأي التزام مباشر ناتج عن هذا العقد في مواجهة رب العمل، طرفاً في عقد المقاولة المذكور"[111] .

نخلص مما تقدم إلى أنه وإذا كان المبدأ العام أن التوقيع على اتفاق التحكيم يكسب صاحبه صفة الطرف في هذا الاتفاق، إلا أن هذا المعيار ليس هو الوحيد، فقد يرد ذكر الشخص أو توقيعه على اتفاق التحكيم ومع ذلك لا يعد طرفاً فيه، حيث أن الأمر يتوقف في النهاية على صلته بالأثر المترتب على العقد فضلا عن صفته التي بمقتضاها وقع عليه.

وعليه فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية مثلاً على أن: "قانون التجارة البحري، يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه – حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل – ومركز الشاحن، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به. ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في نسخة سند الشحن المرسل إليه بأعتباره في حكم الأصيل فيه، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائباً عنه في سند الشحن، حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال إن الشاحن قد

---

[109] مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، بند 307، ص 450. وفي تفاصيل هذه القضية راجع ص 26 من الرسالة.

[110]علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، المرجع السابق، بند 8، ص 9.

[111]علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، المرجع السابق، بند 8، ص 9وما بعدها

تصرف في شأن من شؤون المرسل إليه، وهو لا يملك حق التصرف فيه، فإذا استلم المرسل إليه سند الشحن دون اعتراض، وقام بتنفيذ عقد النقل دون تحفظ ُعد ذلك قرينة "على قبول الطاعنة المرسل إليها بشروط سند الشحن المشار إليه بما في ذلك شرط التحكيم – الوارد بمشارطة الإيجار والتي أحال إليها سند الشحن"، والعلاقة بين المرسل إليه وبين الناقل يحكمها سند الشحن وحده وبالشروط التي تضمنها السند "وهي حدود لا تترتب عليها إلا المسؤولية العقدية[112]"

ومع ذلك لا يُ حتج على المرسل إليه بالشروط العادية ولا الاستثنائية التي يتضمنها سند الشحن "إلا إذ ثبت ارتباط الشاحن بسند الشحن وقبوله ما احتواه من شروط إما صراحة بتوقيعه على السند أو ضمناً كما يستفاد من الظروف والملابسات"، والمعول عليه في انعقاد عقد النقل "والالتزام بشروطه هو قبول الشاحن الذي يبدأ به ارتباط المرسل إليه بسند الشحن ويتكافأ مركزه – حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل – ومركز الشاحن منذ ارتباط هذا الأخير به[113]".

والمستفيد من سند الشحن يكون وحده صاحب الصفة والمصلحة في مطالبة الناقل البحري بتسليم البضاعة كاملة وسليمة في ميناء الوصول، وفي طلب التعويض عن هلاكها أو تلفها أثناء الرحلة البحرية.

ومن المسلم به أن اتفاق التحكيم يمتد إلى كل من يعتبر طرفاً فيه حتى ولو لم يوقع على هذا الاتفاق بنفسه، وإنما بواسطة من يمثله[114]. وعليه يعد طرفاً في اتفاق التحكيم

[112]الطعن رقم 135 لسنة 33 قضائية، الصادر في جلسة 1967/2/7، الحكم المشار إليه سابقا، ص 300

[113]محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق ص 44

[114]احمد السيد صاوي، التتحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وانظمة التحكيم الدولية، المرجع السابق، بند 37، ص 51 وما بعدها

الشخص الذي يُ برم اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه. وترتيبا على ذلك إذا ابرم الوكيل اتفاق التحكيم، فإن آثار هذا الاتفاق تنصرف إلى الموكل، إذا تم التعاقد باسمه ولحسابه.

فالوكيل يُ عد من الغير، ومن ثم فهو لا يلتزم بهذا الاتفاق، وإنما يلتزم به الموكل حتى وإن لم يشارك شخصياً في إبرام الاتفاق.

إذن يشترط لكي تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الموكل أن ُيبرم اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه، ما لم يوقع الوكيل هذا الاتفاق دون بيان صفة الوكالة، فعندئذ تنصرف آثار اتفاق التحكيم إلى الوكيل، وليس الموكل. ويشترط فضلا عن ذلك أن تكون هناك وكالة صحيحة وأن يعمل الوكيل في حدودها، ودون أن تتعارض مصلحتة مع مصلحة موكله، فضلا عن أنه يُ شترط بالنسبة للوكالة الاتفاقية أن تكون خاصة.

وبناًء عليه فقد "صدر قرار تحكيم في لندن بتاريخ 1978/11/5 باعتبار الوكيل طرفاً أصلياً في المنازعة لتوقيعه العقد بوصفه مشترياً دون بيان صفة الوكالة في أي موضوع من العقد.

فطبقا للرأي الراجح إن المناب عنه وليس المنيب يعتبر طرفاً في اتفاق التحكيم، لشرط أن يكون هذا الأخير قد كشف للطرف الآخر في اتفاق التحكيم عن اسم من يمثله، وصفته بالتمثيل.

وعليه يجمع الفقه والقضاء على أن رب العمل لا يعتبر طرفا في شرط التحكيم الذي ينصرف أثره فقط إلى المدير أو الفضولي، إذا لم يفصح هذا الأخير عن صفته لمن يتعامل معه. أما إذا أقر الأصيل (رب العمل) اعمال الفضولي، فإن هذا القرار يجعل من هذا الأخير نائبا عنه فثما أجراه من تصرفات، فإذا كان التصرف يتضمن اتفاق التحكيم، امتد الإقرار إلى هذا الاتفاق بالتبعية. ومن ثم فإن آثار اتفاق التحكيم تنصرف إلى الأصيل لا إلى الفضولي.

كذلك في صورة التعاقد بالاسم المستعار، تنصرف آثار العقد بمايتضمنه من اتفاق التحكيم إلى الوكيل الذي يتعاقد نيابة عن الموكل نيابة مستترة. أي تنصرف أثار اتفاق التحكيم

إلى الاسم المستعار في علاقته مع المتعاقد معه دون إخلال بالآثار التي يترتب عليها عقد الوكالة في علاقة الاسم المستعار بالوكيل أو المستعير للاسم، وبالتالي يطرح التساؤل عن مدى التزام الوسيط الذي يقتصر دوره على إجراء عملية التفاوض على العقد دون أن يكون له سلطة إبرامه، بشرط التحكيم الوارد في العقد الذي جرى التفاوض عليه؟

وقد جاءت أحكام القضاء متضاربة بشأن هذا التساؤل. إذ قضت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بأن: "مجرد تدخل إحدى الشركات في المفاوضات السابقة على إبرام العقد لا يجعل منها طرفا في هذا العقد إذا أبرمته شركة أخرى، تنتمي إلى نفس مجموعة الشركات التي تنتمي إليها الشركة الأولى، ولا تلتزم بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد"[115].

كما قضت في حكم آخر لها بأن: "الشركة التي تدخل في المفاوضات السابقة على إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم لا تعدو أن تكون وكيلة عن الشركة الموقعة على العقد، فلا تتصرف إليها آثار الشرط، وإنما تنصرف إلى الموكل"، ومع ذلك وتأسيسا على فكرة الإرادة الظاهرة، قضت "بأن مسلك ممثل الشركة أثناء التفاوض على العقد قد خلق نوعا من الاعتقاد المشروع بالتزام جميع شركات المجموعة والمتضمن شرط التحكيم ولم توقعة باقي الشركات"[116].

أيضاً يطرح التساؤل عن أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه أحد المتضامنين بالنسبة للباقين؟

فالقاعدة في القانون المدني أن المتضامن سواء في حالة التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين) أو في حالة التضامن السلبي (تضامن المدينين)، يعتبر ممثلا لغيره من المتضامنين معه فيما ينفعهم دون ما يضرهم. أما فيما يتعلق بالتصرفات التي لا يتبين بوضوح مدى نفعها من ضررها

---

[115]حكم التحكيم رقم 1434 لسنة 1975. أنظر فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 1992 ص 52

[116]أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية 1991. ص 17

يكون المتضامن بالخيار بين التمسك بها أو عدم التمسك بها. ومن ثم إذا أبرم أحد المتضامنين اتفاق تحكيم فإن المتضامنين الآخرين لهم الخيار إما في التمسك به، أي لهم الخيار بما يحقق مصلحتهم. وعليه إذا أبرم أحد المتضامنين اتفاق تحكيم مع الدائن، فإن هذا الاتفاق لا يلزم المتضامنين الآخرين ولا يمنعهم من اللجوء إلى قضاء الدولة. وبنفس الوقت لهم التمسك بهذا الاتفاق إذا قدروا أن ذلك في مصلحتهم. كذلك الأمر بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يبرمه أحد الدائنين المتضامنين مع المدين فإنه لا يلزم باقي الدائنين المتضامنين، ولا يمنعهم من اللجوء إلى القضاء، مصلحتهم وليس للمدين أن يتمسك في مواجهتهم بالاتفاق على التحكيم. وبنفس الوقت يجوز لهؤلاء الدائنين التمسك باتفاق التحكيم إذا قدروا أن ذلك في مصلحتهم. ومع ذلك يطرح التساؤل عن أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه الدائن مع مدينه على الكفيل؟

ولما كان التزام الكفيل يختلف عن التزام المدين الأصلي من حيث مصدره ومحله – حيث إن التزام الكفيل يجد مصدره في عقد الكفاله المبرم بين الكفيل والدائن، في حين أن التزام المدين الأصلي ينشأعن علاقة أخرى بين المدين الأصلي والدائن، كما أن التزام الكفيل يختلف في محله عن التزام المدين الأصلي، ويتمثل في تنفيذ الالتزام الأصلي إذا لم ينفذه المدين نفسه، فهو لذلك يعد أجنبياً عن اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يمتد إليه أثر هذا الاتفاق وفقا لقاعدة النسبية. وعليه لا يستطيع الدائن التمسك باتفاق التحكيم المبرم بينه وبين المدين الأصلي في مواجهة الكفيل. كذلك ليس للكفيل بوصفه أجنياً عن اتفاق التحكيم أن يتمسك بهذا الاتفاق.

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم

غالًبا ما تتم الإشارة الى اتفاق التحكيم بمشاركة التحكيم (Compromise) وفي قانون التحكيم الأردني وتارة أخرى بشرط التحكيم،(Clause Compromissoire) لا نجد أي فارق رئيسي بين المصطلحين ، وذلك انسجاماً مع التوجه العالمي في هذا الشأن ابتداءً من اتفاقية

نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 حيث لا نجد أي تفرقة بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم، لأن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ليسا في الواقع سوى اتفاق تحكيم وأن طبيعتهما وآثارهما القانونية واحدة ،مع فرق أساسي بينهما ألا وهو انه بالنسبة لمشارطة التحكيم أي الاتفاق الذي يبرم بعد قيام النزاعات يجب لصحته أن ينص في صلب الاتفاق على موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم، أما إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فإنه لا يلزم ولا يتصور ان يشار فيه الى نزاع بذاته وانما يرد الشرط عادة عاماً بالنسبة لأنواع معينة من المنازعات يحدّدها الشرط نفسه وقد يرد الشرط على أي نزاع أو خلاف قد يظهر مستقبلا يتعلق بتنفيذ أو تفسير العقد الأصلي الذي يشكل شرط التحكيم شرطًا من شروطه.

وفي كلتا الحالتين لا بد أن تتوافر في اتفاق التحكيم شروط الصحة وهذه الشروط قد تكون شروطًا موضوعية أو شروطًا شكلية:

أولاً : الشروط الموضوعية:

1- أهلية أطراف التحكيم

طبقًا لقانون التحكيم الأردني يجب أن يكون لأطراف اتفاق التحكيم حق التصرف في حقوقهم وذلك ما نصت عليه المادة (9) من القانون التحكيم الأردني، والتي تفيد بأنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه . وإذا كان اشتراط القدرة على التصرف في الحقوق هو معيار الأهلية التي يجب توافرها في أطراف اتفاق التحكيم فان الأمر يجب ان يناقش على ضوء التفرقة بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين . فالأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين واضحة ولا لبس فيها ولكن التساؤلات تثور عادة بالنسبة للأشخاص الاعتباريين خصوصاً.

فبالنسبة للشخص الاعتباري العام فإن مشكلة مقدرته على إبرام اتفاق التحكيم هي مشكلة مثارة في العديد من الأنظمة القانونية ، حيث قضت بعض الدول في السابق بعدم الإجازة للأشخاص الاعتبارية العامة بأن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم.

وقد أعطى قانون التحكيم الأردني الجديد وبصراحة تامة الأحقية للأشخاص الاعتبارية العامة بأن يكونوا أطرافاً في اتفاق تحكيم وذلك في المادة (3) من القانون التي تقضي بأن أحكام القانون تسري على : "كل تحكيم اتفاقي سواء كان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص". هذا لا يمنع أن هناك جانبمن الفقهاء القانونين يرى من الناحية السياسية أن السماح للأشخاص الاعتبارية العامة بالدخول في اتفاقيات التحكيم قد يعرّض الأموال العامة والثروات القومية ومقدرات الدول وخصوصاً النامية منها للضياع وحجة هذا الجانب أن الأطراف الأجنبية وغالباً ما يكونوا مستثمرين أجانب يمكن لهم من خلال التحكيم الحصول على مكتسبات ومزايا لن يستطيعوا الحصول عليها إذا ما أحيل النزاع الى القضاء الوطني لهذه الدول.

وللتقليل من هذه التخوفات ومن أي آثار سلبية قد تنتج عن دخول الأشخاص الاعتبارية العامة أطرافاً في اتفاقيات تحكيم مع أطراف أجنبية فإن الباحث ينصح أن تتم كتابة هذه العقود التي تشمل اتفاقيات التحكيم بدقة وحرص شديدين وبطريقة تحمي الدولة وثرواتها القومية و مقدراتها الوطنية ، حينئذ إذا تضمنت هذه العقود شروطاً للتحكيم فان ذلك لا يعتبر من انتقاص سيادة الدولة أو مكانته.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص فإنه لا بد من توافر الأهلية للأشخاص الخاصة إعتبارية كانت أم طبيعية وذلكوفقاً للقانون الأردني إذا كان أطراف اتفاق التحكيم أردنيين ، أما بالنسبة للأجانب فتخضع أهليتهم لقانونهم الشخصي ، وهنا يجب أن نلفت النظر انه بالنسبة

للأهلية لا بد من الإشارة الى اتفاقية نيويورك السالفة الذكر والتي يكفي فيها توافر الأهلية أما طبقاً لقانون العقد أو قانون دولة مكان التحكيم وقد نصت على ذلك المادة (5/أ) من الاتفاقية.

2- الرضا بين أطراف التحكيم:

لا بد من توافر شرط الرضا بين أطراف التحكيم وأن تتوافر الإرادة الحرة غير المعيبة وعيوب الرضا معروفة وهي الغلط والإكراه والتغرير والغبن وهي قواعد معروفة ويمكن الرجوع اليها في القواعد العامة لمصادر الحقوق الشخصية والتي عالجها القانون (135 – 156) منه.

3- محل اتفاق التحكيم:

وهو موضوعه ومحل اتفاق التحكيم هو العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها والنزاع قد يكون قائماً وقت إبرام الاتفاق في حالة مشارطة التحكيم وقد يكون متوقعاً نشوؤه في المستقبل في حالة شرط التحكيم

وقد جاء القانون الجديد متوسّعاً في نطاق المنازعات التي يمكن أن تكون محلا للتحكيم فأي منازعات قانونية يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم . فسواء كانت المنازعة عقدية أو غير عقدية، عامة أو خاصة، مدنية أو تجارية، حتى ولو تعلقت بالمسؤولية التقصيرية فإنها يمكن أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم باستثناء المنازعات المتعلقة بأمر مخالف للنظام العام أو الآداب ، فيكفي أن تكون المنازعة مشروعة أي محلها مشروع وألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب حتى يتوافر شرط المحل في اتفاق التحكيم كما يستفاد من نص المادة (3) من القانون التي نصت على سريان أحكام القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في الأردن ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية . ومن نافلة القول أن المسؤولية

الجزائية لا يمكن أن تكون محلاً لاتفاق تحكيم ، وهذا تأكيدًا للمبدأ العام الوارد في المادة (9) من القانون الذي يفيد أن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، وعليه فإن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم.

وبعد البحث في الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، لا بد من البحث في الشروط الشكلية لصحة هذا الاتفاق، وعلى نحو ما يلي.

ثانيا: الشروط الشكلية:

1- شرط الكتابة:

إن الكتابة كما كانت في القانون القديم، تعتبر شرطًا للانعقاد وعليه فانه اذا لم يكن الاتفاق على التحكيم مكتوباً اعتبر هذا الاتفاق باطلاً، وقد جاء القانون الجديد على قدر من المرونة حيث اعتبر أن مجرد وجود تبادل للرسائل سواء كانت بالفاكس أو التلكس أو غيرهما من وسائل الاتصال المكتوبة يفي بشرط الكتابة وقد نصت على ذلك المادة (10/ أ) من القانون ومقتضى ذلك انه لا يشترط ان يوقع جميع الأطراف على نفس الوثيقة أو أن يقوموا بالتوقيع عليها في نفس الوقت.

2- شرط الإحالة:

تظهر هذه الحالة أساساً كمثال للتوضيح عند إحالة سند الشحن الى مشارطة ايجار السفينة التي تتضمن بدورها شرط تحكيم . والتساؤل الذي يثور هنا هو هل يعتبر سند الشحن متضمنًا لشرط التحكيم لمجرد إحالته الى مشارطة ايجار السفينة التي تتضمن مثل هذا الشرط . نصوص القانون الجديد تؤكد على انه إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة الى الوثيقة التي

تتضمن شرط التحكيم فان شرط التحكيم الموجود في مشارطة ايجار السفينة يسرى على سند الشحن ، لأنه بهذه الاحالة يعتبر سند الشحن متضمّنًا لاتفاق التحكيم . وبالتأكيد إذا كان الأمر يتعلق بإشارة عامة وغير صريحة فهذا لا يكفي للإحالة . فالقاعدة إذن هي ضرورة توافر نص يشير إشارة واضحة وصريحة للإحالة

وذلك يستفاد من نص المادة (10/ب) من القانون التي اعتبرت كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم جزءًا من هذا العقد شريطة أن تكون هذه الإحالة واضحة وصريحة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم

إن الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم تنقسم إلى آثار مترتبة بالنسبة للاشخاص، وآثار مترتبة بالنسبة للموضوع، وكذلك آثار مترتبة بالنسبة للجهات المكلفة بفض النزاعات، وعلى النحو التفصيلي التالي:

أولاً – الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص:

القاعدة العامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين ولا ينتج أثاره إلا بين أطرافه . ولكن هناك حالات كثيرة ثار بشأنها النقاش حول مدى سريان أثر شرط التحكيم على أطراف أخرى غير المتعاقدين الأصليين كما في حالة الحوالة ، فهل يلتزم المحال له بشرط التحكيم أم لا ، والغالب بأنه طالما ان الحوالة لم تنفذ في مواجهة المحال له فانه لا يلتزم بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي.

ثانياً– الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للموضوع:

تتحدد آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع تبعًا للإرادة واتفاق الأطراف أنفسهم .ولصياغة شرط التحكيم هنا قدر كبير من الأهمية ، فإذا كان نص الاتفاق على انه مقصور على تفسير العقد اقتصرت فاعلية اتفاق التحكيم على تفسير العقد ، وبالتالي إذا ثار النزاع حول تنفيذ العقد أو خلافه فان ذلك لا يدخل في إطار شرط التحكيم الذي أشار الى التفسير فقط .من هنا تبرز أهمية وضرورة تحديد أثر شروط اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع بدقة متناهية

.

ثالثاً– الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للجهات المكلفة بالفصل في النزاع:

1– بالنسبة للقضاء الوطني:

يتمثل أثر اتفاق التحكيم سواء كان شرطًا أو مشارطة في انه يتعين على محاكم الدولة أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بوجود اتفاق تحكيم ،وطبقا للمادة (12/أ) من قانون التحكيمالأردني الجديد فان الدفع بعدم بوجود شرط تحكيم يجب أن يبدى قبل الدخول في أساس الدعوى أو إبداء أي دفاع فيها ، ولا يمنع رفع الدعوى من الاستمرار في إجراءات التحكيم ، وقد جاء القانون رقم (14) لسنة 2001 المعدل لأصول المحاكمات المدنية في الأردن منسجمًا مع هذا التوجه حيث نصت المادة (109) منه على ان المحكمة ملتزمة بالفصل في الطلب المقدم اليها من أي طرف في الدعوى يطلب من المحكمة إصدار حكم بالدفع بوجود شرط تحكيم.

2–بالنسبة لهيئات التحكيم:

منح القانون الجديد في المادة (21) هيئة التحكيم الحق في الفصل بالمسائل المتعلقة باختصاصها وهو ما يطلق عليه في الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص

Competence – Competence ، حيث أتاح القانون لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق في تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. وهنا يجب الإشارة الى موضوع هام جداً ألا وهو مبدأ استقلالية شرط التحكيم Severability والذي يعتبر الأساس العملي والقانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص السالف الذكر.

والمقصود باستقلالية شرط التحكيم أمراً أساسياً هو انه إذا كان العقد نفسه باطلاً أو أبطل أو فسخ أو أنهي فهذا لا يؤثر في اتفاق التحكيم نفسه . وقد نصت المادة 22 من القانون على ذلك صراحة متماشية مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي حيث اعتبرت شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، حيث لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيًحا في ذاته.

وعليه لا بد من لفت النظر للأهمية المتناهية لصياغة شروط التحكيم بدقة وحرص شديدين، حيث منح القانون الأردني أهمية بالغة لإرادة أطراف النزاع ولذلك إذا كان الأطراف يرغبون في وضع شرط التحكيم بطريقة أو تصور معين فيجب عليهم الحرص على إبراز ذلك صراحة في شرط التحكيم . فإذا أرادوا تحديد مكان التحكيم مثلا فعليهم ذلك لانه في حالة عدم تحديد المكان ستقوم هيئة التحكيم بتحديده وهذا ما تؤخذ به معظم قواعد التحكيم المختلفة ، وكذلك الحال بالنسبة لتحديد اللغة المراد استخدامها في إجراءات التحكيم وغير ذلك من الأمور.

فمن الأحرى أن تتم صياغة شروط التحكيم بالشكل الذي يتلائم مع حماية حقوق كافة الأطراف حتى يؤدي اتفاق التحكيم دوره المأمول في حل المنازعات بطريقة ودية.

المبحث الثالث

سريان اتفاق التحكيم على عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

إن سريان اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الانشاءات الدولية يقتضي تحديد مفهوم الغير في هذه العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يكون العقد حجة إلا على أطرافه ولا تسرى آثاره إلا عليهم، فقد قرر المشرع أنه " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير[117].

وينبغى أن يكون واضحاً أنه لتحديد مفهوم الغير فيما يتعلق باتفاق التحكيم أن تكون لهذا الغير شخصية قانونية مستقلة عن الشخص الذى أبرم اتفاق التحكيم. فإذا كان الغير الذى لم يوقع على اتفاق التحكيم لا يتمتع بأى شخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذى وقع على الإتفاق فإنه لايعتبر من الغير فى هذه الحالة، والمثال الواضح لذلك: الشخص المعنوى العام إذا لم يكن يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة فهو لايعتبر غيراً فى هذه الحالة.

في الوقت الحاضر أصبح التحكيم أهم وسيلة يرغب الطراف المتعاقدة في عقود الانشاءات الدولية اللجوء إليها لحسم منازعاتهم، ويعود هذا التطور الهائل في نشاطات التحكيم هي رغبة هذه الأطراف في التحرر من القيود التي توجد في النظم القانونية لمختلف الدول، والحرص على أن يتم حل المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وإضفاء السرية عليها بحيث تتم هذه الإجراءات في أضيق نطاق، والحاجة إلى التأكد من توافر تكوين مهني لدى الأشخاص الذي يناط بهم حل تلك المنازعات ذات الطابع الدولي، ولهذه الأسباب لا يكاد أن يخلو عقد من عقود الانشاءات الدولية من شرط يصار بموجبه إتباع التحكيم عند حدوث أي نزاع.

---

[117] عبدالرحيم، محمد طلعت، 2005، مرجع سابق ص 48

المطلب الأول: ماهية الكيان القانوني لشرط التحكيم

إن دراسة الكيان القانوني لشرط التحكيم هو مسألة أساسية تظهر جوهر عملية التحكيم من حيث أهميته وتمييزه عن المشارطة في التحكيم، وتكيفه وطبيعته ومدى إستقلاله عن العقد الأصلي، ويعود إلى التساؤل حول إمكانية إعتبار شرط التحكيم عقد كامل قادر بذاته على تحريك إجراءات التحكيم أو حول مصير العقد الذي علق على شرط واقف النفاذ، ويتطلب تحديد ماهية شرط التحكيم، التعريف به وبمفهومه، حيث أن يُعتبر التحكيم طريقاً إستثنائياً لحل المنازعات[118] الناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف، ويُمثل شرط التحكيم القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم والذي يُظهر إرادة الأطراف لإختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم.

وقد أجازت معظم التشريعات العربية شرط التحكيم، وأطلقت عليه عدة تسميات؛ حيث سُمّي في القانون السعودي (الشرط الخاص) وفي القانون اللبّناني (البند التحكيمّي) وفي القانون الليبي (الإتفاق التحكيمّي) وفي القانون الأردني (شرط التحكيم). ومهما إختلفت هذه التسميات وتعددت فإنها تُعد مصطلحات مترادفة تُعبر عن الإتفاق التحكيمي (إتفاق التحكيم).

أولاً : مفهوم وأهمية شرط التحكيم

إن شرط التحكيم كأحد بنود العقد يتفق الأطراف فيه على الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات والخلافات التي قد تنشأ بينهما حول تفسير العقد وتنفيذه، أما مشارطة التحكيم فهي

---

[118] عبد الحميد الاحدب/ الجزء الثاني/ ص 514

إتفاق منفصل عن العقد الأصلي يبرمه الأطراف بصدد نزاع قائم بالفعل بينهما على إخضاعه للتحكيم[119].

وتتميز المشارطة عن الشرط بأنها تكون في المنازعات الواقعة فعلاً وتبين بوضوح موضوع النزاع، أما الشرط فيرد على منازعات محتملة الوقوع، ويترتب على هذه التفرقة أن المشارطة تلزم تحديدموضوع النزاع لصحة الإتفاق لأنها تُبرم بعد قيام النزاع أما شرط التحكيم فيرد بشكل عام وبالنسبة لجميع أو بعض أنواع النزعات أو الإختلافات. وفي المشارطة يتخلى الأطراف عن الإحتكام إلى القضاء بالنسبة للنزاع القائم أما الشرط فإنه يعبر عن إرادة الخصوم ورغبتهم في النزول عن الإلتجاء إلى القضاء وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم.

لقد أصبح لشرط التحكيم أهمية كبيرة؛ حيث يُعتبر منبع التحكيم التجاريّ الدولّي في معظم الأحيان وإن أكثر من (80%) من عقود الانشاءات الدولية تتضمن شرطاً تحكيمياً، وتكمن أهمية إتفاق التحكيم بتنازل المتعاقدين عن اللجوء إلى القضاء العادي صاحب الإختصاص الأصيل وعرض نزاعهم على أشخاص معينين من قبلهم. كما أن لشرط التحكيم فائدة وقائية، فهو يستبعد ذلك الإختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي قد ينجم عند إبرام مشارطة التحكيم[120].

ثانياً: الاعتراف بشرط التحكيم

إن شرط التحكيم كإحدى صور إتفاق التحكيم،يُشكل بند يتضمن حل النزاع الذي ينشأ بسبب علاقة قانونية والذي قد يثور مستقبلاً بواسطة التحكيم بدلاً عن القضاء[121].ويُعرف أيضاً:

---

[119]سامية راشد/ التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ص 75

[120]أبو زيد رضون/ الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، ص 21

[121]نجيب الجبلي التحكيم في القوانين العربية أنظر أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص23

أنه إرادة الطرفين في اللجوء للتحكيم إذا حدث خلاف أو نزاع من العقد أو في مسألة معينة يمكن حلها بالتحكيم[122].

ويُعرفه آخرون: أنه ذلك الشرط الذي يرد في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية – سواءًأكان عقداً مدنياً أم تجارياً – يتفق طرفاه بموجبه على أنّ ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد وتنفيذه يُحل عن طريق التحكيم[123].

ومن خلال التعاريف التي ورد ذكرها يتبين أن شرط التحكيم هو بند من بنود عقد يتضمن إتفاق الأطراف على الفصل في أي نزاع قد يحدث مستقبلاً حول تفسير العقد أو تنفيذه؛ بطريق التحكيم، وينصب هذا البند على نزاعات مستقبلية محتملة الحدوث ولم تحدث بعد، وهذا النزاع غير محدد تفصيلاً وقت إبرامه.

وعرف القانون النموذجي في التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة (UNICTRAL)[124] في الفقرة الأولى من المادة السابعة تحت عنوان إتفاق التحكيم بأنه "هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون الإتفاق التحيكم في صورة شرط.

وجاءت إتفاقية الأمم المتحدة عندما لجأت إلى تفادي إستعمال تعبيرّي "شرط التحكيم" و"مشارطة التحكيم"وإستُخدمت للدلالة على إندماجها في مفهوم موحد التسمية "إتفاق التحكيم".

---

[122] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 111

[123] ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 45

[124] United Nations Commission on International Trade Law

لذا أجازت القوانين المختلفة إتفاق التحكيم بصورة خاصة، ونظّمت شرط التحكيم والنظم اللاتينية أخذت بالتفرقة بين مشارطة التحكيم وشروطه، غير أن هذا الإعتراف التشريعي لم يكن منذ البداية، حيث أثار شرط التحكيم في فرنسا خلاف شديداً وبقي القضاء الفرنسي فترة طويلة يرفض الإعتراف بصحة شرط التحكيم وفقاً لما قرّرته محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير أصدرته في الأول من يوليو 1843 حيث أجاز فقط الإتفاق الذي يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع للجوء إلى التحكيم، وحيث أن اللجوء إلى التحكيم يحتاج إلى توقيع "مشارطة تحكيم" بين الأطراف بعد قيام النزاع، فإن شرط التحكيم يعد مرحلة تمهيدية سابقة لإبرام مشارطة التحكيم[125] والمادة (1006) من القانون الفرنسي كانت توجب تحديد النزاع وتعيين المحكم في وثيقة التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً .

وعندما إنضمت فرنسا لبروتوكول لسنة 1923 الذي يعتد بصحة شرط التحكيم قام المشرع الفرنسي بإصدار تشريع خاص سنة 1925 أجاز بموجبه شرط التحكيم والإعتراف بصحته تم تتابعت تشريعات توسيع دائرة الأمور التي يجوز فيها الإعتراف بشرط التحكيم.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فلم يأت على ذكر شرط التحكيم وبالرجوع إلى موقع الشرط وتطبيق القواعد التي أقرها الفقه يتبين أن شرط التحكيم صحيح ولا يقع في حقل الشروط الفاسدة، إذ يقتضيه العقد ويلائمه ولو كان سابقاً للنزاع ولا يتضمن غرر أو مقامرة ولا ربا على الشيء بل إحتكاماً لإحقاق العدل وليس فيه زيادة منفعة لا يقتضيها العقد وهو شرط جرى التعامل فيه والتعارف عليه ويحقق منفعة للطرفين.

أما القانون الأردني فقد أجاز الشرط وعّبر عنه في المادة (11): "يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل

---

[125] سامية راشد التحكيم في العلاقات ص 70 – ص 87

المنازعات أو بعضها "، وبذلك يكون المشرع الأردني قد ساوى بين الشرط والمشارطة بإيراده عبارة إتفاق التحكيم.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أورد في المادة العاشرة من الفقرة الثانية من قانون التحكيم " يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقبلاً بذاته أو في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (15) ومن هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا"[126].

وكان القانون النموذجي أكثر وضوحاً في بيان صور شرط التحكيم "...... يجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل"[127].

وحسمت إتفاقية نيويورك موقفها من شرط التحكيم:" تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي تلتزم بموجبه الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم....." ويقصد بالإتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد أو إتفاق التحكيم الذي وقعه الأطراف وتضمنه رسائل وبرقيات متبادلة بينهم"[128].

ومما تقدم يبدو من خلال هذه التشريعات والقواعد الدولية إعترفت بشرط التحكيم سواء ورد في صلب العقد أو في إتفاق مستقل وساوت بين ذلك.

---

[126]المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

[127]المادة 2/7 من القانون النموذجي

[128]المادة الثانية من إتفاقية نيويورك 1958

ثالثاً: الأثر المترتب على عدم كتابة شرط التحكيم

بما أن إتفاق التحكيم سواء بصورة شرط أو مشارطة هو دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين، ولما لهذا الشرط أهمية كبرى فإنه يتطلب مراعاة بعض الشروط الشكلية والموضوعية ومنها كتابة شرط التحكيم. لقد حدد المشرع المصري والأردني والقانون النموذجي للأمم المتحدة حالات بطلان إتفاق التحكيم وذكرها على سبيل الحصر –عدم الزيادة عليها أو التوسع في تفسيرها– ونص على بطلان التحكيم " إذا لم يوجد إتفاق تحكيم....".

ويتحقق عدم وجود إتفاق تحكيم في عدم وجود أي شكل من أشكال الإتفاق التي تحقق التراضي بين أطراف النزاع، والتراضي حسب ما ورد في تعريف العقد في القانون المدني إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر والتوافق على إحداث أثر قانوني وينعقد ذلك العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة أحكام القانون لإنعقاده[129].

وينعدم إتفاق التحكيم في حالة عدم تحقق التراضي بين الأطراف مثل أن يصدر الإيجاب ويقابل بالرفض أو أن يتمسك أحد الأطراف بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع الأخير على العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، أو عندما يحيل العقد إلى عقد نموذجي دون أن يعلم المدعى عليه أن هذه الوثيقة تنطوي على شرط تحكيم[130] أو تستند هيئة التحكيم إلى إتفاق تحكيم شفوي، حيث يجب أن تكون الإحالة إلى التحكيم من طرفي النزاع وأن يحرر بها صك التحكيم[131].

---

[129] المادة 90 من القانون المدني الأردني رقم 3 لسنة 1976

[130] عبد الفتاح، نظام الطعن في حكم المحكمين ص 175– ص 183

[131] تمييز حقوق، الأردن 91/452 مجلة نقابة المحاميين 1994/ع 9/ص1241

إن التراضي يتحقق بتلاقي إرادة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع ويجب أن تكون هذه الإرادة حرة خالية من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس وأن تتجه إلى إحداث أثر قانوني وهو فض المنازعات عن طريق التحكيم بدلاً عن القضاء.

فإذا صدر قرار المحكمين دون وجود إتفاق تحكيم من البداية، فيكون القرار باطلاً وعلى المحكمة المختصة إبطال قرار المحكمين.

لقد إتفقت التشريعات على ضرورة كتابة إتفاق التحكيم بإعتبار الكتابة ركناً أساس من أركانه عدم كتابتة البطلان، وأشير هنا إلى المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 حيث أوجبت أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلاّ كان باطلاً .

رابعاً: سقوط إتفاق التحكيم

يقصد بالسقوط هو إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة إفتتاحها فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار التي نشأت عنها وتعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل البدء بالتحكيم ولا يترتب على هذا السقوط أي مساس بأصل الحق[132] أي تعاد رفع الدعوى نفسها إلى المحكمة المختصة،أي إذا إنقضت المهلة المحددة إتفاقاً أو قانوناً لإصدار القرار ولم يتفق الطرفان على تمديدها صراحة أو ضمناً فإن الإتفاق على التحكيم يسقط وفقاً للقانون الأردني والمصري ونصت عليه المادة (37) من قانون التحكيم الأردني "أ – على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد إتفاق

---

[132] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ص 665

وجب أن يصدر الحكم خلال إثنى عشر شهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تعود هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ب- واذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لاي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة، ان يصدر امراُ لتحديد موعد اضافي او اكثر او بانهاء اجراءات التحكيم فاذا صدر القرار بانهاء تلك الاجراءات يكون لاي من الطرفين رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلاُ بنظرها" ويلاحظ أن مدة الميعاد أمر لا يتصل بالنظام العام ويملك الخصوم تمديده بشكل مبدئي وعلى هيئة التحكيم إحترام إرادة الطرفين وإصدار الحكم في الموعد المحدد إتفاقاً وفي حال عدم الإتفاق حددها القانون بإثنى عشر شهراً وفي حين أعطى المشرع الأردني لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد عن ستة أشهر.

المطلب االثاني: سريان شرط التحكيم بالنسبة لأطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

إن الأصل حسبما تقضي القواعد العامة في الاختصاص أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في الدولة المضيفة لحسم المنازعات الاستثمارية (ومنها عقود الانشاءات الدولية) ما لم يكن هنالك نص تعاقدي يقضي بخلاف ذلك، أو نص في معاهدة بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر، إلا أن الأصل في مجال أطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها أصبح هو وجود النص التعاقدي الذي يلزم بالتحكيم وذلك دون أي استثناء. ولعل أهم التبريرات في ذلك الصدد أن إجراءات المحاكم المحلية سوف يطالها مبدأ حصانة الدولة، فضلاً عن عدم إلمام

المستثمر بإجراءات المحاكم المحلية والتخوف من أنه لا توجد إجراءات تستوعب منازعات الاستثمار.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي ما يلزم أية دولة بقبول اللجوء إلى تحكيم يقع خارج أراضيها برئاسة محكم أجنبي لتسوية منازعاتها مع المستثمرين الأجانب، كما أن لجوء المستثمر الخاص إلى التحكيم والقضاء الدولي لازال أمراً استثنائياً في القانون الدولي المعاصر ولا يتم إلا بموجب قبول صريح من الدولة التي تكون طرفاً في المنازعة، على الرغم من ذلك نجد أن معظم عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها تتضمن نصاً صريحاً بقبول الدولة المضيفة بتسوية المنازعات بين أطرافها عن طريق محاكم تحكيم تعقد في الخارج.

إن الشريعة العامة للتحكيم والتي لم أجد خلال بحثي ما ينظم قواعده في التشريع الوطني سواها هو قانون التحكيم الأردني[133] ،والذي نظم اتفاق التحكيم وشروط صحته، كما نظم الأحكام المتعلقة بهيئة التحكيم وقبول المحكمين وردهم ، وتناول أيضا تنظيم اجراءات التحكيم و حكم التحكيم وبطلانه وحجية احكام التحكيم وما الى ذلك مما يتصل بالتحكيم ، الا أن القانون آنف الذكر لم يخص التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن الاستثمار بأحكام خاصه ، ذلك أن المشرع قد أعطى للتحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستثمار حكما خاصا في قانون الاستثمار .

ويعرف الغير بأنه كل من لم يكن طرفا في العقد، ولا خلفا عاما لأحد الأطراف، ولا ممثلاً في العقد بإحدى طرق النيابه التي يقررها القانون، ولتحديد الحالات التي تمتد فيها آثار

---

[133] قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4496) الصادر في 16 تموز 2001 صفحة 2821 .

اتفاق التحكيم الى الغير، وفقا للقواعد فإن التعهد عن الغير هو عقد يتم بين شخصين، يتعهد فيه أحدهما (المتعهد) في مواجهة الطرف الآخر بأن يجعل شخصا ثالثا (الغير) يلتزم بأمر معين. من هذا التعريف نجد أن المتعهد يلتزم اتجاه المتعاقد معه بالقيام بعمل مضمونه جعل الغير يقبل الالتزام بأمر معين .

أما اذا قبل الغير التعهد فإن التزام المتعهد ينقضي بالوفاء بما التزم به ، وهو حمل الغير على قبول التعهد. ويرجع ذلك إلى أن التزام المتعهد هو التزام بنتيجة وليس التزاما ببذل عناية ، وبالتالي لا يكفي منه أن يثبت أنه بذل جهده في سبيل حمل الغير على قبول التعهد ، بل يتعين عليه التوصل فعلاً إلى حمل الغير على قبول التعهد .

ويأتي مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير ضمن العقد الذي يشترط أحد اطرافه (المشترط) على الطرف الأخر (المتعهد) التزاماً لصالح شخص ثالث (المنتفع أو المستفيد) وينشأ من هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد ، ويشترط لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توافر شروط ثلاثة:

1 - أن يتعاقد المشترط بأسمه لا بأسم المنتفع .

2- يجب ان يشترط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع

3- يجب ان يكون للمشترط مصلحة شخصية مادية أو أدبية من وراء عقد الاشتراط .

كما أن نسبية أثر اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص مفهوم الطريق المتعاقد: إذا كان العقد لا يسرى أثره إلا على الطرفين المتعاقدين, فإن مفهوم الطرف المتعاقد قانوناً قد حددته المادة 145 من التقنين المدني, عندما نصت على أن: "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين

والخلف العام, دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث, ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام "[134].

ويتبين من النص المتقدم أنه يأخذ بمفهوم موسع لاصطلاح "المتعاقدين " لذلك ينصرف أثر العقد الي المتعاقدين، وكذلك إلى الخلف العام , وقد ينصرف إلى الخلف الخاص[135].

وقد قضت محكمة النقض في مصر مثلاً عدة أحكام بتحديد مفهوم الطرف المتعاقد, بالقول أن "العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني, واسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقلة أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه, دون أن يعتبر باطلاق كل من ورد ذكره بالعقد إنما أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذى يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد، وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع، ومستمد من حقه فى تفهم الواقع في الدعوى، ولا معقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا"[136].

ويظهر إمتداد اتفاق التحكيم إلى الغير: بالرغم من أن الأصل أن الاتفاق لا يلزم الإ أطرافه, فإنه فى مجال التحكيم في عقود الانشاءات الدولية يمتد إلى غير اطرافه، إذ يذهب الرأي الراجح إلى أن اتفاق التحكيم الذى يبرمه أحد الشركاء المتضامنين يلزم باقى الشركاء المتضامنين بالرغم انهم ليسوا اطرافاً فى الاتفاق .

أما في نسبية إمتداد أثر اتفاق التحكيم من حيث الموضوع، فإن المبدأ يقضي بأن إتفاق التحكيم لا يجوز أن يتعدى العقد الاصلي الذى يسرى عليه باتفاق طرفيه إلى عقد اخر لا

---

[134]عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول والثاني والثالث، منشورات نوفل، بيروت 1990. ص 18

[135]ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1996. ص 22

[136]آمال الفرايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993. ص 21

يتضمن اتفاق تحكيم , ولو تم بين نفس الاطراف ,لأن أثر اتفاق التحكيم نسبى يقتصر على موضوع الاتفاق دون غيره [137].

ومع ذلك فإنه في بعض الحالات قد يمتد التحكيم الوارد بشأن عقد معين إلى عقد آخر لم يرد به شرط تحكيم , ولكن لابد من توافر شروط معينة للأخذ بالاستثناء المشار إليه، حيث أن إمتداد شرط التحكيم من عقد إلى باقي عقود المجموعة يتم إذا كان المجموع العقدي يقوم على فكرة الوحدة الاقتصادية للعقود المكونة للمجموعة.

وقد يثور التساؤل حول امتداد شرط التحكم الوارد في أحد عقود المجموعة إلى العقود الأخرى فى ذات المجموعة .استقر الرأي على أنه إذا كانت مجموعة العقود مبرمة بين نفس الأطراف فإن شرط التحكيم الوارد فى أحدها يمتد إلى العقود الاخرى , وذلك لوجود معاملات تجارية متصلة بين الطرفين ,إذ يصبح شرط التحكيم هنا بمثابة اتفاقية ارتضاها الاطراف ضمناً , كما يمتد هذا الشرط من عقد يتضمنه إلى عقد آخر بين نفس الاطراف , متى كان العقد الاخر مكملاً للعقد الاول[138] .

ويتحدد نطاق اتفاق التحكيم بالمنازعات الناشئة عن العقد الأصلي ، ولا يمتد إلى المنازعات الناشئة عن عقد آخر . غير أن العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاقا على التحكيم ، قد

---

[137] أحمد المؤمني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطابع التوفيق المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء. ص 92

[138] أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981. ص 16

يرتبط بعقود أخرى وهنا يطرح التساؤل التالي ما أثر اتفاق التحكيم المدرج في هذا العقد على العقود الأخرى المرتبطة به ؟[139]

قبل الأجابة على هذا التساؤل يتعين بيان مفهوم هذه الظاهرة للارتباط بين العقود المختلفة وتحديداً عقود الانشاءات الدولية ، والتي عالجها الفقه الفرنسي تحت مسمى "مجموعة العقود" ، والتي تعرف بأنها ترابط عدة عقود معينة سواء بسبب موضوعها ، او بسبب أشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة " ، فمجموعة العقود تقوم أذاً اما على فكره وحدة الموضوع أو وحدة الأشخاص .

وهذه العقود يكون الارتباط بينها موضوعياً ، أي يتعلق بالطبيعة الواحدة لموضوع تلك العقود، إذ أنها تهدف إلى تحقيق نفس العملية التجارية، حيث يلجأ الأطراف إلى إبرام عقد أساسي تتحدد بموجبه الحقوق والالتزامات الأساسية للأطراف، دون الدخول في الحقوق والالتزامات الفرعية التي تتصل بتنفيذ العقد الأساسي ، لهذا يلجأ الأطراف الى ابرام عقود تنفيذية لذلك العقد . وهذا ما يحدث بالنسبة لمشروعات التجارة الدولية الكبرى حيث ، وبالنظر لضخامتها وتعقيدها يصعب تنفيذها من خلال العقد الاساسي وحده ، لذلك لابد من ابرام العديد من العقود التنفيذية اللازمة لتحقيق وانجاز الجوانب المختلفة للمشروع[140].

ومن أمثلة هذه العقود نذكر عقود الانشاءات، حيث نجد عقد المقاولة الاصلي ، وعقد المقاولة من الباطن ، كذلك عقود التوريد والتوزيع ، وعقود نقل التكنولوجيا .... وغيرها .

---

[139] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 1992. ص 151

[140] محمد علي سكيكر ، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007. ص 180

وهذا بدوره ويطرح التساؤل عن كيفية امتداد شرط التحكيم في مجموعة العقود التي تهدف إلى تحقيق ذات العملية التجارية، وللإجابة على هذا التساؤل لا بد أن يكون شرط التحكيم وارداً في العقد الأصلي دون العقود الأخرى، ومن هذا المنطلق لا تثور أدنى صعوبة ، حيث أن شرط التحكيم يمتد في هذه الحالة إلى بقية العقود الأخرى، بإعتبارها جاءت تنفيذاً للعقد الأصلي، وقد اتجه القضاء الفرنسي للقول بامتداد شرط التحكيم في مثل هذه الحاله. وهذا ما اكده في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في دعوى شركة، إذ تعاقدت إحدى الشركات الفرنسية مع الشركة العربية للمناجم على إعادة تشغيل منجم الكبريت والنحاس بموريتانيا، وفي سبيل ذلك فقد تم ابرام عقدين اساسيين الاول في 16 نوفمبر 1982 ويهدف الى دراسة المشروع والثاني في 21 ديسمبر 1983 ويهدف الى تشغيل المنجم وقد تضمن كل من هذين العقدين شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية ، على أن يكون مكان التحكيم بجنيف وفي فترة لاحقة أبرمت عدة عقود اخرى بين الطرفين لتنظيم العائد المادي لاستغلال المنجم لم يتضمن أياً منها شرط التحكيم[141].

ومن حيث الثابت أن هذه العقود اللاحقة كانت قد ابرمت في إطار العلاقات التعاقدية بين الأطراف , لتنفيذ الاتفاقيتين الأساسيتين والمؤرخين في 16 نوفمبر 1982 ,21 ديسمبر 1983 , فإنه نتيجة لذلك تكون العقود اللاحقة خاضعة للقواعد الواردة في الاتفاقيات الاساسية , وبالتالي لشرط التحكيم الوارد بها ، ولا بد أن تتضمن مختلف العقود شرط تحكيم، حيث يعمل بشرط التحكيم الوارد في كل عقد على حدة .ومن ثم تعين هيئة تحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن كل عقد على حدة, ما لم يتبين أن القانون الواجب التطبيق ينص على ضم المنازعات المرتبطة ,وتشكيل هيئة تحكيم واحدة تفصل في كافة المنازعات الناشئة في هذا الإطار التعاقدي.

---

[141] نجيب أحمد الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، 2006. ص 55

وأيضاً أن يرد شرط التحكيم في أحد العقود المنفذة للعقد الأصلي , دون أن يتضمنه هذا الأخير، حيث ثار خلاف في الفقه بشأن هذا الفرض, اتجه معه البعض للقول إنه يتعين في هذه الحالة تفسير إرادة الأطراف في كل حالة على حدة للوقوف على إرادتهم الحقيقية من اتفاق التحكيم.

إلا أننا نتجه مع ما ذهب إليه البعض بأن هذا الرأي محل نظر، إذ يشترط للقول بامتداد شرط التحكيم ,أن يكون هذا الاخير وارداً في إطار تنفيذ ذات العملية التجارية , وأياً كان موقع العقد الذي انطلق منه. فلا محل للقول بامتداد شرط التحكيم إذا لم يكن هناك سبب قانوني يبرر ذلك الامتداد.

وعليه، فإن رب العمل يستطيع اللجوء إلى قضاء التحكيم لاختصام كل من المقاول الاصلي والمقاول من الباطن ,استناداً إلى شرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة من الباطن دون عقد المقاولة الأساسي وذلك على الرغم من أنه ليس طرفاً في العقد الوارد به هذا الأخير .والمرجع في امتداد شرط التحكيم في هذه الحالة هو أن كافة العقود تدور في فلك عملية تجارية واحدة. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 11يوليو 1991 عندما قررت أن لرب العمل الرجوع على المقاول من الباطن بالمسؤولية العقدية ,حتى في ظل غياب العقد بينهما وذلك استناداً إلى مفهوم مجموعة العقود ,أي لوجود رابطة بين كل من عقد المقاولة الاساسي وعقد المقاولة من الباطن. حيث قضت بأنه :"يبدو منطقياً ألا يقتصر أثر مختلف الالتزامات التعاقدية التي تتحمل بها الأطراف المتعاقدة ,وهي تسعى نحو تحقيق هدف مشترك على نطاق تعاقداتهم الخاصة أو المتبادلة, إنما في نطاق تعاقدات المجموعة بأكملها"[142].

---

[142] أبو قرين، أحمد عبد العال (2003)، الأحكام العامة لعقد المقاولة ، الدار الجامعية ، مصر ، ص 18

المطلب الثالث: سريان شرط التحكيم بالنسبة لبنود وموضوعات عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها

إن امتداد شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة للعقد الأصلي إلى بقية بنود العقود الأخرى يشترط فيه أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة[143]، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي. أما إذا لم يكن هناك تجانس بين هذه العقود فلا محل للحديث عن امتداد شرط التحكيم إلا إذا اثبت علم الأطراف بهذا الشرط .

واتجه القضاء للقول بامتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية إلى العقود اللاحقة، والتي لا تتضمن مثل هذا الشرط، وذلك وفقاً لما يقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف[144].

كما اتجه الفقه إلى تأييد هذا الحل، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه:"طالما أن المعاملات السابقة كانت من الأهمية بمكان بحيث يمكن أن يستخلص منها القبول الضمني للتحكيم بالنسبة لهذا العقد الأخير، فما يجمع هذه العقود الفرعية المرتبطة إذاً هو وحدة المصلحة الإقتصادية. حيث تشتمل هذه العقود في مجموعها على تحقيق غرض مشترك، وهي ترتبط ببعضها البعض من الناحية الإقتصادية، وتبدو كأنها كيان اقتصادي واحد، إلا أنها مع ذلك تظل مستقلة من الناحية القانونية، إذ يبقى لكل عقد شخصيته القانونية المستقلة[145].

---

[143] قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4496) الصادر في 16 تموز 2001 صفحة 2821 .

[144] عنبر، محمد عبد الرحيم (2007)، عقد المقاولة ، منشأة المعارف، مصر ص 66

[145] المصري، محمد وليد، مرجع سابق ص 80

وترتيبا على ذلك فقد قضي بأن "اتفاق التحكيم لا ينصرف أثره الى المتعاقدين فحسب , وانم يلزم أيضا الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد, مالم ينص في الاتفاق على خلاف ذلك ".[146]

وعندما يكون السلف شخصاً طبيعاً يتعين مراعاة مشكلات الأهلية عند انتقال اتفاق التحكيم الى الورثة. حيث يفرض ذلك ألا يكون الوارث قاصرا أو فاقد الأهلية اللازمة لاعمال اتفاق التحكيم , وبالتالي فإن التحكيم ينقطع بالنسبة لهم وفقا للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية بشأن الانقطاع .

كذلك قد يكون السلف شخصا اعتبارياً, وفي هذا الفرض يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم، مثلاً كأن تنقضي شركة بطريق الضم والاندماج مع شركة أخرى, فإن اتفاق التحكيم ينتقل بكل آثاره إلى الشركة الجديدة الدامجة باعتبارها خلفاً عاماً للشركة المندمجة أو المنضمة بما لها من حقوق , وما عليها من التزامات , أي في جميع ما أبرمته من عقود ومنها اتفاق التحكيم .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية عندنا قضت بأن : "اندماج الشركة في أخرى ,مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها كمن حقوق وما عليها من التزامات ,وتكون الشركة الدامجة وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات , لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج " ، وهذا ما أكده أيضاً القضاء الفرنسي في أحد أحد أحكامه الذي قضى فيه بأن : "ادماج شركة في شركة أخرى يترتب عليه انتقال شرط التحكيم من

---

[146] مخلوف، أحمد (2001)، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ،دار النهضة العربية، القاهرة . ص 122

الشركة المندمجة "، كما قضى في حكم آخر بأن : " حكم التحكيم الصادر بإلزام شركة اندمجت أثناء الوقت الذي إستغرقته إجراءات التحكيم, مع شركات أخرى برد مبلغ من النقود, يسري في مواجهة الشركة الجديدة المتولدة عن هذا الاندماج , والتي حلت محل الشركة المنقضية في كل مالها من حقوق وما عليها من التزامات. [147]

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم ينتقل بكل آثاره من السلف إلى الخلف العام. ولكن إذا اتفق أطراف العقد الانشاءات الأصلي على انقضاء هذا العقد بوفاة أحد طرفيه, أو نص القانون على انقضائه بالوفاة, أو كانت طبيعة العقد تقتضي ذلك، فإن التساؤل الذي يمكن طرحه: ما أثر ذلك على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي, فهل انقضاء هذا الاخير يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم الذي يتضمنه...؟

أن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في نص المادة (22) من قانون التحكيم الأردني والمادة(23) من قانون التحكيم المصري[148] والذي نص على أنه : "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائة أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته .

وعليه، فإن انقضاء العقد الاصلي إما بالوفاة وإما باتفاق الأطراف أو بحكم القانون أو إذا كانت طبيعة التعاقد تقضي ذلك، لا أثر له على شرط التحكيم الذي يتضمنه. فيبقى هذا الشرط قائما,

---

[147] قاسم ، علي سيد (2000)، نسبية إتفاق التحكيم " دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين " دار النهضة العربية/ القاهرة. ص 41

[148] قانون التحكيم المصري، رقم 27 لسنة 1994

ويصبح ملزما للخلف العام .ويتحدد نطاق هذا الشرط بالمنازعات المتعلقة بالعقد المنقضي ذاته, وفي حدود هذه المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم.

هذا ويلاحظ أنه إذا اتفق أطراف العقد الأصلي على انقضاء شرط التحكيم تبعاً للعقد الأصلي بوفاة أحد الطرفين، فإن أثر هذا الشرط ينحصر في أطرافه دون الخلف العام لأي منهما، والذي يظل من الغير بالنسبة لهذا الشرط[149]. وذلك لأن طرفا اتفاق التحكيم حددوا مدى صلاحية الاتفاق وأثره بالنسبة إلى غيرهما حتى بالنسبة للخلف العام الذي لا يكتسب هذه الصفة إلا بعد الوفاة، وبالتالي بعد انقضاء اتفاق التحكيم.

والخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات, أو في حق عيني عليها, كالمشتري يخلف البائع في المبيع , والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع، والخلف الخاص بعكس الخلف العام لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها السلف .ومع ذلك تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها السلف . على أنه يشترط لكي تنصرف إليه آثار هذه العقود لا بد من توافر الشرطين اللذين حددتهما المادة (207) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه :"إذا أنشأ العقد حقوقاً تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن شخصية هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء , اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (146) على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وياتي سريان شرط التحكيم بالنسبة لبنود وموضوعات عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها من خلال امتداد شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة للعقد الأصلي إلى بقية بنود

[149] مخلوف، أحمد (2001)، مرجع سابق ص 82

العقود الأخرى، ويشترط فيه أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي. أما إذا لم يكن هناك تجانس بين هذه العقود فلا محل للحديث عن امتداد شرط التحكيم إلا إذا اثبت علم الأطراف بهذا الشرط .

الفصل الخامس

الخاتمة

الخاتمة

لا يوجد في القانون الدولي العرفي ما يلزم أية دولة بقبول اللجوء إلى تحكيم يقع خارج أراضيها برئاسة محكم أجنبي لتسوية منازعاتها مع المستثمرين الأجانب، كما أن لجوء المستثمر الخاص إلى التحكيم والقضاء الدولي لازال أمراً استثنائياً في القانون الدولي المعاصر ولا يتم إلا بموجب قبول صريح من الدولة التي تكون طرفاً في المنازعة، على الرغم من ذلك نجد أن معظم عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها تتضمن نصاً صريحاً بقبول الدولة المضيفة بتسوية المنازعات بين أطرافها عن طريق محاكم تحكيم تعقد في الخارج.

وإن الأصل حسبما تقضي القواعد العامة في الاختصاص أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في الدولة المضيفة لحسم المنازعات الاستثمارية (ومنها عقود الانشاءات الدولية) ما لم يكن هنالك نص تعاقدي يقضي بخلاف ذلك، أو نص في معاهدة بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر، إلا أن الأصل في مجال أطراف عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها أصبح هو وجود النص التعاقدي الذي يلزم بالتحكيم وذلك دون أي استثناء. ولعل أهم التبريرات في ذلك الصدد أن إجراءات المحاكم المحلية سوف يطالها مبدأ حصانة الدولة، فضلاً عن عدم إلمام المستثمر بإجراءات المحاكم المحلية والتخوف من أنه لا توجد إجراءات تستوعب منازعات الاستثمار.

وبالتالي فإن الشريعة العامة للتحكيم تتدرج تحت قانون التحكيم الأردني[150] ،والذي نظم اتفاق التحكيم وشروط صحته، كما نظم الأحكام المتعلقة بهيئة التحكيم وقبول المحكمين وردهم ، وتناول أيضا تنظيم اجراءات التحكيم و حكم التحكيم وبطلانه وحجية احكام التحكيم وما الى ذلك مما يتصل بالتحكيم.

أولاً – النتائج

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى النتائج الاتية:

1- أجاز القانون الأردني اتفاق التحكيم وعبّر عنه: "يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد ساوى بين الشرط والمشارطة بإيراده عبارة إتفاق التحكيم.

2- إن سريان اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الانشاءات الدولية يقتضي تحديد مفهوم الغير في هذه العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يكون العقد حجة إلا على أطرافه ولا تسرى آثاره إلا عليهم، فقد قرر المشرع أنه "لا يرتب العقد التزامًا في ذمة الغير[151].

3- تقتضي القواعد العامة في تفسير اتفاق التحكيم، بأنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة

---

[150] قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4496) الصادر في 16 تموز 2001 صفحة 2821 .

[151] عبدالرحيم، محمد طلعت، 2005، مرجع سابق. ص 111

وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وهو ما تنص عليه القوانين العربية محل هذا البحث.

4- بما أن مفهوم الغير فيما يتعلق باتفاق التحكيم هي وجود شخصية قانونية مستقلة عن الشخص الذى أبرم اتفاق التحكيم. فإذا كان الغير الذى لم يوقع على اتفاق التحكيم لا يتمتع بأى شخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذى وقع على الإتفاق.

5- يعد التحكيم أهم وسيلة ترغب الأطراف المتعاقدة في عقود الانشاءات الدولية اللجوء إليها لحسم منازعاتهم، من أجل التحرر من القيود التي توجد في النظم القانونية لمختلف الدول، والحرص على أن يتم حل المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وإضفاء السرية عليها بحيث تتم هذه الإجراءات في أضيق نطاق، والحاجة إلى التأكد من توافر تكوين مهني لدى الأشخاص الذي يناط بهم حل تلك المنازعات ذات الطابع الدولي، ولهذه الأسباب لا يكاد أن يخلو عقد من عقود الانشاءات الدولية من شرط يصار بموجبه إتباع التحكيم عند حدوث أي نزاع.

6- إن امتداد شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة لعقد الانشاءات الدولي الأصلي إلى بقية بنود العقود الأخرى، ويشترط أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي. أما إذا لم يكن هناك تجانس بين هذه العقود فلا محل للحديث عن امتداد شرط التحكيم إلا إذا اثبت علم الأطراف بهذا الشرط .

7- ذهب الاجتهاد القضائي إلى القول بامتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية إلى العقود اللاحقة، والتي لا تتضمن مثل هذا الشرط، وذلك وفقاً لما يقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف.

8- إن اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها ينتقل بكل اثاره من السلف إلى الخلف العام. ولكن إذا اتفق أطراف عقد الانشاءات الأصلي على انقضاء هذا العقد بوفاة أحد طرفيه, أو نص القانون على انقضائه بالوفاة, أو كانت طبيعة العقد تقتضي ذلك، فإن إنقضاء العقد الاصلي بالوفاة إما باتفاق الأطراف أو بحكم القانون أو إذا كانت طبيعة التعاقد تقضي ذلك لا أثر له على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه. فيبقى هذا الشرط قائما, ويصبح ملزما للخلف العام . ويتحدد نطاق هذا الشرط بالمنازعات المتعلقة بالعقد المنقضي ذاته, وفي حدود هذه المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم.

9- إذا اتفق أطراف العقد الأصلي على انقضاء اتفاق التحكيم تبعاً للعقد الأصلي بوفاة أحد الطرفين، فإن أثر هذا الشرط ينحصر في أطرافه دون الخلف العام لأي منهما، والذي يظل من الغير بالنسبة لهذا الشرط.

وترتيبا على ذلك فقد قضي بأن "اتفاق التحكيم لا ينصرف أثره الى المتعاقدين فحسب , وإنما يلزم أيضا الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد, مالم ينص في الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً- التوصيات

لقد أعطت قوانين التحكيم الأطراف الحرية في صياغة إتفاق التحكيم، فكان من المستحسن تضمينهما كل ما هو ضروري لتجنب الرجوع للقضاء، لأن المبدأ القانوني قد نص على أن ما لا ينطق به في العقود يحال بتطبيقه إلى القانون الساري، مما ينجم عنه التعقيد وإطالة أمد النزاع، هذا وأن القرار الذي سوف يصدره القضاء بخصوص أي خلاف على إجراء معين يكون في أغلب التشريعات قابل للاستئناف كغيره من القرارات القضائية، مما يطيل أمد

التحكيم ويعرقل إجراءاته فكان واجباً العمل على صياغة إتفاق التحكيم بدقة وروية وعليه فإن الباحث يوصي بما يلي:

1- التأكيد على أن شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة لعقد الانشاءات الدولي الأصلي يمتد إلى بقية بنود العقود الأخرى، بحيث يشترط أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي. أما إذا لم يكن هناك تجانس بين هذه العقود فلا محل للحديث عن امتداد شرط التحكيم إلا إذا اثبت علم الأطراف بهذا الشرط.

2- ضرورة التأكيد على أن إنقضاء العقد الاصلي بالوفاة إما باتفاق الأطراف أو بحكم القانون أو إذا كانت طبيعة التعاقد تقضي ذلك، لا أثر له على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه، وبالتالي يبقى شرط التحكيم قائما, ويصبح ملزما للخلف العام. ويتحدد نطاق هذا الشرط بالمنازعات المتعلقة بالعقد المنقضي ذاته, وفي حدود هذه المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم.

3- عدم الارتكان عند صياغة إتفاق التحكيم بشكل كبير إلى العقود النموذجية في هذا المجال، لأن هناك شروط خاصة بكل حالة وبكل قانون على حدى يجب إضافتها ومراعاتها في الصياغة.

4- مراعاة قواعد النظام العام (وهي مجموعة القواعد والقوانين الأساسية التي تنظم الجماعة من كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية) عند صياغة إتفاق التحكيم بما لا يخالفها.

5- اختيار القانون الموضوعي والقانون الإجرائي الذي يحكم عملية التحكيم بدقة متناهية من خلال دراسة طبيعة العقد المبرم بين الأطراف، والنشاط الذي ينظمه بالشكل الذي يؤدي لاختيار القواعد الأنسب والأسهل والتي تحقق المنفعة المرجوة من اللجوء للتحكيم، هذا مع الإشارة إلى انه ليس من الضرورة دائما التمسك بالقانون الوطني ليحكم النزاع، خاصة في مجال المطالبة بالتعويضات في عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها، والأضرار الناتجة عن تنفيذها كالأضرار المادية والجسدية، وحالات الوفاة وحالات الإخلال بالبيئة، حيث لا تزال أغلب التشريعات العربية في بداية تطورها في هذا المجال.

6- يجب أن تكون شروط تعيين المحكمين وجنسيتهم واضحة وصريحة في إتفاق التحكيم بالنسبة لمحكمي الطرفين وطرق اختيار الحكم المرجح وبالتالي يمكن تلافي هذا الأمر من خلال تحديد المدة الزمنية الممنوحة لكل طرف لاختيار محكمه وتحديد الجهة التي ستقوم باختيار المحكم المرجح في حال امتنع أو عارض أحد الأطراف في اختياره، وهنا نكون قد غطينا هذا الجانب القانوني وهذه الثغرة في إتفاق التحكيم، وبالتالي تلافينا التأخير في تشكيل الهيئة، وهي أهم مرحلة من مراحل التحكيم، أما إذا كانت العملية التحكمية في مجملها تخضع للنظام المؤسسي، فإن نظام المؤسسة يحدد طريقة التعيين والإجراءات والمدد الزمنية، وغيرها مع أمكانية الاتفاق على خلافها في نواح معينة يحددها الأطراف.

7- مراعاة التفاصيل التي تخلق مشاكل في القانون المختار للتحكيم لتلافي هذه التفاصيل في اتفاق التحكيم من خلال مراجعة نص القانون المراد تطبيقه كاختيار مكان

المحكمة المختصة التي يلجأ إليها المتعاقدون عند الخلاف، أو القانون الذي يتم اختياره وتطبيقه على إجراء معين.

8- يمكن اختيار قوانين إجرائية مختلفة وتطبيقها على كل حالة منفردة من حالات العقد ويرجع هذا الأمر لإرادة الطرفين.

9- يجب أن تكون صيغة شرط التحكيم واضحة فيما يتعلق بموضوع النزاع وفيما يثور من خلافات في تفسير العقد وما يثور من خلافات أثناء تنفيذه وما يترتب على انهائه أو فسخه من تبعات قانونية وفيما إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو تخويلهم القضاء وفق قواعد العدل والانصاف.

10- تحديد زمن ومدة بداية وانهاء التحكيم بدقة وتحديد مكان اجراء التحكيم.

11- تحديد الخصومة التي ينطبق عليها اتفاق التحكيم بدقة، واختيار البند من العقد أو الجزء المراد التحكيم بشأنه، وتطبيق قانون أو أجراء معين عليه دون أن يشمل شرط التحكيم العقد كله.

12- في حالة احتمال دخول طرف جديد على العقد عقب إبرامه يجب أن يشار في العقد الأساسي عند إبرامه أنه فيما انتهى إليه اتفاق التحكيم يمتد أثره إلى العقود الممتدة والتي تطرأ عقب العقد الأساسي، وخصوصا في عقود الانشاءات الدولية، ويجب أن يتم تضمين رقم البند الخاص بالتحكيم في العقد الأساسي ضمن العقد الفرعي حتى يتم تلافي المشاكل، وعرقلة عملية التحكيم، وفي العقود الفرعية المرتبطة بعقود الانشاءات الدولية يكون الإلتزام بالإحالة الضمنية بالموافقة على بنود العقد الأساسي وبالانضمام لمجموعة العقد ليتماشى العقد الفرعي مع العقد الأساسي فيما يلزم في تنفيذه.

13- تضمين اتفاق التحكيم اللغة المعتمدة في التحكيم بما يتناسب مع رغبة الأطراف وظروف النزاع ولغة العقد لتجنب استخدام المترجمين أثناء التحكيم، مما يزيد في النفقات ويبطئ الإجراءات .

ومن خلال ما بيناه سابقاً يتضح لنا أن إتفاق التحكيم هو بالواقع اللبنة الأساسية في المشروع الهادف لإنهاء أي خلاف بواسطة التحكيم في عقود الانشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها، ومن خلاله يمكن أن تتسم تلك العملية بالسهولة والسرعة والاقتصاد بالنفقات، وصولاً لقرار عادل أو أن تتعقد نتيجة للارتكان للقضاء في الفصل في كل أمر خلافي لم يتضمن اتفاق التحكيم حل له.

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

أولاً : المؤلفات

1 . أبو قرين، أحمد عبد العال (2003)، **الأحكام العامة لعقد المقاولة** ، الدار الجامعية ، مصر .

2 . أحمد أبو الوفا، 1991' **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، الطبعة التاسعة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية.

3 . أحمد المؤمني، 2008، **التحكيم في التشريع الأردني والمقارن**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطابع التوفيق المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء.

4 . أسعد فاضل منديل ، (2011)، **احكام عقد التحكيم وإجراءلته** ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان.

5 . آمال الفرايري، 1993، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.

6 . الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، **لسان العرب**، دار صابر للنشر بيروت، باب حكم، مختار الصحاح، باب حكم.

7 . أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة**، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، عمان، 1987.

8 . الرد المختار، بحاشية المختار، ج5، ص248. البحر الرائق.

10 . سادات، محمد ، 2010، **آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك (دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المؤتمر الثامن عشر، عقود**

التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الامارات

11 . الساكت، منذر، 2011، **العقود الدولية الفيديك لمشاريع الإنشاء : المطالبات وفض النزاعات**، ندوة علمية، عمان الأردن

12 . سامية راشد، 1984، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم**، منشأة المعارف الإسكندرية.

13 . سكيكر،محمد علي، 2007، **تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

14 . صبحي المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في البلاد العربية، ماضيها وحاضرها**، دار العلم للملايين.

15 . عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل، دراسة مقارنة**، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة، الأردن.

16 . عبد الحميد الأحدب، **التحكيم منشورات أيكوتوميكا**، 1988م، منشورات نوفل، 1990م.

17 . علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم – دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، بند 8.

18 . عنبر، محمد عبد الرحيم (2007)، **عقد المقاولة** ، منشأة المعارف، مصر.

19 . العوا،محمد سليم، (1996)، " **اختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم**" ، دورة الفيديك والمطالبات والتحكيم، القاهرة،مصر.

20 . فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

21 . فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 1992

22 . محمد محمود إبراهيم، **أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994م

23 . محمد نور شحاتة، **مفهوم الغير في التحكيم – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، بند 39.

24 . محي الدين ابراهيم سليم، 1995، **نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الانجليزي والمصري** – دراسة مقارنة.

25 . مخلوف، أحمد (2001)، **إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية** ،دار النهضة العربية، القاهرة .

26 . مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، بند 307.

27 . مطاوع، أحمد حسان (2007)، **التحكيم في عقود الانشاءات الدولية**، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، مصر.

28 . مفلح عواد القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة**، ط1، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990م.

29 . ناريمان عبد القادر، **إتفاق التحكيم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1996

30 . نجيب أحمد الجبلي، **التحكيم في القوانين العربية**، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

31 . وجدي راغب فهمي، **مفهوم التحكيم، طبيعته**، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الدورة التدريبية للتحكيم، 1993/1992م.

ثانياَ: الرسائل والأبحاث

1 . أبو مغلي، مهند، (2005)، **القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي،** أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، مصر.

2 . الأحكام العامة، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة.
http://www.jcca.org.jo/M_Home_ar.aspx?id=30

ثالثاً: المواقع الالكترونية

3 . الجازي، عمر مشهور حديثة، 2003، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني، **المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،** العدد الثاني والعشرين

4 . الجعبري، مجدي أحمد، 2013، **معايير المحاسبة الدولية،** رسالة ماجستير غير منشورة، الأكاديمية العربية في الدنمارك

5 . حداد، حمزة، 2006، ورقة عمل قدمت في مركز عين شمس، للتحكيم التجاري الدولي، شباط، ، دورة التحكيم وإعداد المحكمين

6 . دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، طبعة (2013) المعدلة
http://www.jcca.org.jo/M_Home_ar.aspx?id=30

7 . الزيني، أيمن رمضان، 2014، التحكيم فى عقود الفيديك وآليات تسوية المنازعات التي تنشأ عنها، المجلس العربي للقضاء العرفي.http://www.cec-arab.com

8 . عبدالرحيم، محمد طلعت، 2012، **الغير في خصومة التحكيم،** رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية.

9 . عبيدات، رضوان (2011)، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، **مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2.

10 . العطين، عمر (2009)، التحكيم في القضايا العمالية، **مجلة المنارة**، المجلد 15، العدد 2.

11 . المصري محمد وليد،" (2004)، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، **مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد العشرون، يناير

رابعاً: القوانين

1 . مجلة الأحكام العدلية العثمانية: هـ ي مجموعة من التشريعات مكونة من ستةَ عشَر كتاباً أولها كتاب البيوع واخرها كتاب القضاء، صدرتْ في فترت الخلافة العثمانية في شعبان سنة 1293 هجرية 1882ميلادية. مادة (1790).

2 .مجلة الأحكام العدلية (29) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (91/1).

3 . قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة2001 .

4 . قانون التحكيم المصري رقم (24) لسنة 1994 .

5 . القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

6 . القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

7 . قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(1985).

8 . قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952.

9 . قانون الاجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992.